Tribunal de Contas da União
Secretaria das Sessões

ATA Nº 18, DE 18 DE MAIO DE 2011

- SESSÃO ORDINÁRIA -

PLENÁRIO

APROVADA EM 25 DE MAIO DE 2011
PUBLICADA EM 26 DE MAIO DE 2011

ACÓRDÃOS Nºs 1226 a 1252, 1253 a 1301 e 1313

ATA Nº 18, DE 18 DE MAIO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

Presidente: Ministro Benjamin Zymler
Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
Secretário das Sessões: AUFC Luiz Henrique Pochyly da Costa
Subsecretária do Plenário: AUFC Marcia Paula Sartori

À hora regimental, a Presidência declarou aberta a sessão ordinária do Plenário, com a presença dos Ministros Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro, dos Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e André Luís de Carvalho e do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado. Ausentes o Ministro Aroldo Cedraz, com causa justificada, e os Ministros-Substitutos Marcos Bemquerer Costa, em férias, e Weder de Oliveira, em missão oficial.

HOMOLOGAÇÃO DE ATA

O Tribunal Pleno homologou as atas nºs 16 e 17, das sessões ordinária e extraordinária realizadas em 11 de maio (Regimento Interno, artigo 101).

PUBLICAÇÃO DA ATA NA INTERNET

Os anexos das atas, de acordo com a Resolução nº 184/2005, estão publicados na página do Tribunal de Contas da União na Internet.

COMUNICAÇÕES (v. inteiro teor no Anexo I a esta Ata)

Da Presidência:

Apresentação do resultado institucional obtido no 1º quadrimestre de 2011;
Designação do Ministro Ubiratan Aguiar para representar o TCU no VIII Congresso da Eurosai;
Conclusão de nova etapa na implantação do processo eletrônico no âmbito desta Casa;
Cerimônia de aposição do retrato do Ministro Ubiratan Aguiar na Galeria dos Presidentes desta Casa;
Realização do *Ciclo de Palestras 2011 - Tecnologia da Informação: Controle Externo em Ação*, composto por eventos de conscientização da Administração Pública Federal quanto aos conceitos e à importância da boa governança de TI; e
Apresentação de Projeto de Resolução que dispõe sobre a alteração da Resolução-TCU nº 234, de 1º de setembro de 2010, que estabelece diretrizes a serem observadas pelas unidades internas do Tribunal na elaboração das normas previstas na Instrução Normativa TCU nº 63/2010 e no tratamento das peças e conteúdos relacionados à prestação de contas das unidades jurisdicionadas.

Do Ministro Augusto Nardes:

Realização, pela Corregedoria, de inspeção ordinária na Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí, de conformidade com o disposto no Plano de Correições e Inspeções do 1º semestre.

Do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti:

Proposta, aprovada pelo Plenário, de formação de Grupo de Trabalho com objetivo de definir parâmetros técnicos para elaboração de projetos de engenharia com nível de qualidade adequado para a licitação, contratação e execução de obras públicas e de concessão de serviços públicos precedidos de obras públicas. O Presidente Benjamin Zymler agradeceu a contribuição oferecida e determinou à Segecex que promova estudos de forma a apresentar a melhor maneira para instituição e composição do Grupo de Trabalho em questão.

QUESTÃO DE ORDEM

O Ministro Raimundo Carreiro apresentou questão de ordem ao Plenário, aprovada por unanimidade, para que seja disponibilizado o acesso, para todos os Gabinetes de Ministros, de Auditores e dos Srs. Procuradores do MP/TCU, às instruções dos processos incluídos em Relação. A Presidência acolheu com satisfação a solicitação e informou que já estava em fase de implementação, por iniciativa da Secretaria das Sessões, um conjunto de regras para acesso pelas Autoridades e respectivos Gabinetes a peças de processos, que contemplava plenamente o requerido, além de estabelecer outras facilidades. O Presidente comunicou, ademais, que as novas regras de acesso entrarão em funcionamento até o próximo dia 10 de junho, conforme assegurou a Secretaria de Soluções de Tecnologia da Informação (STI).

O inteiro teor da questão de ordem e da manifestação do Presidente está inserido no Anexo II a esta Ata.

SORTEIO ELETRÔNICO DE RELATOR DE PROCESSOS

De acordo com o parágrafo único do artigo 28 do Regimento Interno e nos termos da Portaria da Presidência nº 9/2011, foi realizado sorteio eletrônico dos seguintes processos:

Data do sorteio: 12/05/2010

Processo: 001.505/2005-0
Interessado: FNDE/FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE
Motivo do sorteio: Revisão de ofício - questão de ordem - Ata 33/2006-P
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 002.023/2010-5
Interessado: CNPQ/CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 004.727/2004-3
Interessado: SECEX-MA/SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO NO MA, /EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 005.936/2010-1
Interessado: Superintendência Estadual da Funasa no Ceará
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)

Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 006.134/2010-6
Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 007.757/2009-7
Interessado: CONGRESSO NACIONAL
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 008.286/2009-6
Interessado: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR - MEC
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 008.916/2005-7
Interessado: Raquel Branquinho Pimenta Mamede Nascimento, MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 009.880/2004-9
Interessado: EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - MPS
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 011.495/2007-1
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 011.699/2006-3
Interessado: FNDE/FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE, Prefeitura Municipal de Denise - MT
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 012.023/2011-6
Interessado: Não há

Motivo do sorteio: Conflito de Competência
Tipo do sorteio: Sorteio por Conflito de Competência
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 013.749/2003-1
Interessado: CASA DA MOEDA DO BRASIL - MF
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 015.034/2006-4
Interessado: SENAI - DEPARTAMENTO REGIONAL/ES - MTE, MANOEL CECILIANO SALLES DE ALMEIDA
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 019.637/2007-5
Interessado: SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA RECEITA FEDERAL 1ª REGIÃO FISCAL, SECRETARIA FEDERAL DE CONTROLE INTERNO - CGU/PR
Motivo do sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 019.677/2007-0
Interessado: IDENTIDADE PRESERVADA/(DOCUMENTO SIGILOSO)
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 022.435/2009-8
Interessado: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - MS, Prefeitura Municipal de Assunção do Piauí - PI
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 027.661/2006-7
Interessado: SECRETARIA DE INCENTIVO E FOMENTO À CULTURA - MinC
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 028.038/2009-5
Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS, /SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE CORRENTE - PI
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 033.538/2008-5
Interessado: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ACRE - MEC, SECEX-AC/SECRETARIA DE CONTROLE EXTERNO/AC
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Data do sorteio: 17/05/2010

Processo: 000.312/2009-1
Interessado: FUNDO NACIONAL DE SAÚDE - MS
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 005.309/2007-2
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 005.411/2007-6
Interessado: MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 006.069/2009-5
Interessado: FUNDO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - MDS
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO

Processo: 008.654/2010-7
Interessado: MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO SOCIAL E COMBATE À FOME (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AUGUSTO NARDES

Processo: 008.861/2011-0
Interessado: SECEX-AC/TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Motivo do sorteio: Processo Administrativo - Art. 28, inciso XIV do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Administrativos
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 009.431/2001-8
Interessado: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA - MEC
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 010.734/2009-4
Interessado: FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - MS, Prefeitura Municipal de São Gonçalo do Piauí - PI
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 012.106/2009-6
Interessado: CONGRESSO NACIONAL
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro VALMIR CAMPELO

Processo: 012.652/2001-0
Interessado: DEPARTAMENTO DE EMPREGO E SALÁRIO - SPPE/MTE
Motivo do sorteio: Recurso de Revisão ao Plenário contra Acórdão
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro RAIMUNDO CARREIRO

Processo: 013.571/2009-0
Interessado: MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Motivo do sorteio: Impedimento - Art. 111 e 151, inciso II do R.I.
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 014.676/2005-4
Interessado: CENTRO FEDERAL DE EDUCAÇÃO TECNOLÓGICA DO PARÁ - MEC
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 015.996/2003-1
Interessado: FUNDAÇÃO DE GESTÃO E INOVAÇÃO - FGI/FUNDAÇÃO DE GESTÃO E INOVAÇÃO
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 018.174/2008-5
Interessado: Prefeitura Municipal de Boninal - BA
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 2a. Câmara
Relator sorteado: Ministro JOSÉ JORGE

Processo: 020.314/2007-7
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

Processo: 021.337/2010-1
Interessado: MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (VINCULADOR)
Motivo do sorteio: Recurso de Reconsideração (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 021.683/2007-5
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro UBIRATAN AGUIAR

Processo: 027.703/2008-5
Interessado: Identidade preservada (art. 55, § 1º, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 66, § 4º, da Resolução nº 136/2000 - TCU).
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Decisão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - Plenário
Relator sorteado: Ministro AROLDO CEDRAZ

Processo: 030.792/2010-0
Interessado: Não há
Motivo do sorteio: Pedido de Reexame (Acórdão)
Tipo do sorteio: Sorteio de Relator de Processos - 1a. Câmara
Relator sorteado: Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

PROCESSOS APRECIADOS POR RELAÇÃO

O Tribunal Pleno aprovou as relações de processos a seguir transcritas e proferiu os Acórdãos de nºs 1226 a 1252.

RELAÇÃO Nº 18/2011 – Plenário
Relator – Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES

ACÓRDÃO Nº 1226/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão ordinária de Plenário, e tendo em vista estes autos de auditoria realizada no âmbito do Fiscobras/2009 e conduzida pela Secex/SP com o objetivo de realizar levantamento nas obras de Expansão do Ensino Superior, mais precisamente do Campus de Santos;

Considerando que o Tribunal, por meio do Acórdão 875/2010-TCU-Plenário (fls. 193/194, vol. principal), rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelas Sras Lucila Amaral Carneiro Vianna e Luciana Diniz Guttila e lhes aplicou sanção pecuniária;

Considerando que, nos termos do art. 179, inciso II, do Regimento Interno do TCU, a Sra. Lucila Amaral Carneiro Viana foi notificada do Acórdão 875/2010-TCU-Plenário em 20/5/2010, conforme Aviso de Recebimento, recebido na portaria do prédio em que mora (fls. 202 do vol. 1);

Considerando que a Sra. Lucila Amaral Carneiro Viana interpôs Pedido de Reexame contra os itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 875/2010 – Plenário, em 7/6/2010 (fl. 1, anexo 6), o qual extrapola o prazo quinzenal estipulado pelo art. 286, parágrafo único, c/c o art. 285, do Regimento Interno do TCU;

Considerando que, pelo Acórdão 2825/2010 – Plenário, o Tribunal não conheceu do pedido de reexame;

Considerando que a Sra. Lucila Amaral Carneiro Viana opôs, tempestivamente, embargos de declaração ao Acórdão 2825/2010 – Plenário (anexo 7);

Considerando que a interessada apresentou fatos novos supervenientes que permitem relevar a eiva da intempestividade, nos termos do art. 286, parágrafo único, c/c o art. 285, § 2º, do Regimento Interno do TCU, o que autoriza o conhecimento do recurso,

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/92, c/c o art. 143, inciso IV, alínea "a", do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em conhecer dos embargos de declaração, dar-lhes provimento e conhecer do pedido de reexame interposto pela Sra. Lucila Amaral Carneiro Viana, contra os itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 875/2010 – Plenário.

1. Processo TC-009.574/2009-6 (PEDIDO DE REEXAME EM RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

1.1. Interessada: Lucila Amaral Carneiro Viana

1.3. Entidade: Universidade Federal de São Paulo - MEC

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SP (Secex-SP)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1227/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão ordinária de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/92, c/c o art. 218 do Regimento Interno/TCU, em expedir quitação aos Srs. Francisco Vagner Dantas Leite e Laís Maria Rossas Freire, ante o recolhimento integral das multas que lhes foram imputadas, e manter o sobrestamento dos autos, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Quitação relativa ao subitem 8.1 dos Acórdãos 151/1999 e 154/1999, proferidos pelo Plenário, em Sessão de 25/8/1999, Ata 38/1999.

Valor original da multa: R$ 10.000,00 Data de origem do débito: 25/8/1999

Responsáveis:	Valor recolhido:	Data do recolhimento:
Francisco Vagner Dantas Leite	R$ 21.376,76	15/4/2011
Laís Maria Rossas Freire	R$ 21.209,03	6/4/2011

1. Processo TC-275.622/1996-7 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTOS)

1.1. Apensos: 002.463/2005-2 (COBRANÇA EXECUTIVA); 002.462/2005-5 (COBRANÇA EXECUTIVA); 002.456/2005-8 (COBRANÇA EXECUTIVA); 002.458/2005-2 (COBRANÇA EXECUTIVA); 002.461/2005-8 (COBRANÇA EXECUTIVA); 002.464/2005-0 (COBRANÇA EXECUTIVA)

1.2. Responsáveis: Francisco Tarcísio Guedes Lima Verde (006.441.373-04); Laís Maria Rossas Freire (020.969.863-20); Maria Irisman Alves Cidade (010.421.653-00)

1.3. Órgãos: Tribunal Regional do Trabalho das 2ª e 7ª Regiões

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – CE (SECEX-CE)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 18/2011 – Plenário
Relator – Ministro UBIRATAN AGUIAR

ACÓRDÃO Nº 1228/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, em arquivar o presente processo, sem julgamento de mérito, devido à ausência de pressupostos para o seu desenvolvimento válido e regular, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU, e informar à EBC que, caso se decida pelo prosseguimento da licitação em questão, deverá enviar ao Tribunal a documentação prevista na Instrução Normativa-TCU 52/2007, nas condições e prazos ali especificados, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-028.678/2009-3 (ACOMPANHAMENTO)
1.1. Classe de Assunto: VII
1.2. Entidade: Empresa Brasil de Comunicação S/A - EBC
1.3.Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Desestatização e Regulação 2 (SEFID-2)
1.4. Advogados constituídos nos autos: Luís Henrique dos Anjos (OAB/RS 29313) e Marco Antônio Fioravante (OAB/DF 25.314).

ACÓRDÃO Nº 1229/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM , por unanimidade, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, com fundamento no art. 143, inciso III, do Regimento Interno, em determinar a remessa de cópia do relatório de auditoria à 4ª Secretaria de Controle Externo para avaliação da oportunidade e conveniência de autuar processo específico para análise da legalidade do art. 10, III, da Resolução SESC nº 1.102, de 20/02/2006, arquivando-se a seguir o processo:

1. Processo TC-021.629/2010-2 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)
1.1.Classe de Assunto: V
1.2. Interessado: Serviço Social do Comércio - Administração Regional RJ (CNPJ 03.621.867/0001-52)
1.3. Entidade: Serviço Social do Comércio - Administração Regional do Rio de Janeiro
1.4. Responsável: Orlando Santos Diniz (Presidente)
1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RJ (SECEX-RJ)
1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1230/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, em arquivar os presentes autos, sem prejuízo de se fazer as determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-012.476/2011-0 (REPRESENTAÇÃO)
1.1. Classe de Assunto: VII
1.2. Representante: Controladoria-Geral da União
1.3. Entidade: Município de Mirassol D'Oeste/MT
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MT (SECEX-MT)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. determinar à Controladoria-Geral da União que, no que se refere ao Relatório de Demandas Especiais 00212.000118/2010-2, relativo à fiscalização no município de Mirassol D'Oeste (MT):

1.6.1. adote, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência desta deliberação, as providências necessárias ao esgotamento das medidas administrativas cabíveis em relação às constatações apontadas em seu item 2.1.1.1 (Situação Apontada: Obra de pavimentação asfáltica – objeto do convênio nº 615547, firmado entre o Ministério das Cidades e a Prefeitura de Mirassol do Oeste/MT, com baixa qualidade de execução e de materiais utilizados) e, caso não obtenha o ressarcimento pretendido, se for o caso, instaure a devida tomada de contas especial, observadas as disposições da IN/TCU 56/2007;

1.6.2. ao término do prazo fixado no subitem anterior, encaminhe relatório informando as providências adotadas à Secex/MT;

1.7. determinar à Secex/MT que:

1.7.1. encaminhe cópia da presente deliberação, acompanhada de reprodução do Relatório de Demandas Especiais 00212.000118/2010-2 (doc. 1), à Câmara de Vereadores do Município de Mirassol D'Oeste/MT, para ciência e adoção das providências que entender necessárias;

1.7.2. autue processo de monitoramento com vistas a acompanhar o cumprimento das determinações endereçadas à Controladoria-Geral da União, que deverá permanecer sobrestado até o término do prazo fixado para a CGU no subitem 1.6.1. ou até o encaminhamento do relatório de que trata o subitem 1.6.2, o que se der primeiro.

ACÓRDÃO Nº 1231/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237 do Regimento Interno do TCU, e arquivar os autos, sem prejuízo das determinações a seguir:

1. Processo TC-019.351/2009-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Classe de Assunto: VII

1.2. Representante: 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco

1.3. Órgão: Procuradoria-Regional da União - 5ª Região/PE

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – PE (SECEX-PE)

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada da instrução de fls. 27/29, bem como do volume principal dos presentes autos, ao Comando da 7ª Região Militar - 7ª Divisão do Exército, subordinado ao Comando Militar do Nordeste do Exército Brasileiro, e à Diretoria de Civis, Inativos e Pensionistas, subordinada ao Departamento-Geral de Pessoal do Exército Brasileiro, alertando seus responsáveis quanto à necessidade do cumprimento tempestivo das demandas do Judiciário, de modo a evitar a incidência de astreintes, e o consequente dano ao erário, tal como ocorreu no processo de execução nº 91.0005413-5 que tramita na 3ª Vara da Justiça Federal em Pernambuco.

1.7. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada da instrução de fls.27/29, à representante.

ACÓRDÃO Nº 1232/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, e de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em conhecer da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no inciso VI do art. 237 do RITCU, para, no mérito, considerá-la procedente, e fazer as seguintes determinações:

1. Processo TC-021.074/2010-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Classe de Assunto: VII
1.2. Entidade: Control Teleinformática Ltda. (CNPJ – 05.455.684/0001-30)
1.3. Representante: 6ª Secretaria de Controle Externo - TCU
1.4. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-6)
1.5. Advogados constituídos nos autos: André Puppin Macedo (OAB/DF 12.004) e Karina Bronzon de Castilho (OAB/DF 12.004).
1.6. alertar a Control Teleinformática Ltda. que sua participação em licitação na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem que haja o enquadramento nessas categorias, a exemplo do ocorrido no Pregão 01/2009, ensejará a declaração de inidoneidade, impossibilitando que contrate com a administração pública por até 5 anos, conforme o art. 46 da Lei 8.443/92;
1.7. encaminhar cópia desta deliberação acompanhada da instrução de fls.61/64 à empresa Control Teleinformática Ltda.; e
1.8. arquivar o presente processo, nos termos do art.169, inciso IV do Regimento Interno do TCU.

Ata n° 18/2011 – Plenário
Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 22/2011 – Plenário
Relator – Ministro RAIMUNDO CARREIRO

ACÓRDÃO Nº 1233/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, c/c o enunciado nº 145 da Súmula da Jurisprudência predominante do Tribunal de Contas da União, ACORDAM, por unanimidade, em retificar, por inexatidão material o Acórdão nº 1080/2007 - Plenário - no item 3, onde se lê: "**Fernando de Sousa Cardoso",** leia-se: "**Fernando Sousa Cardoso",** e onde se lê: "**(GNPJ: 10.211.050/0001-71)",** leia-se: "**(CNPJ: 10.211.050/0001-71)"**; no item 9.1, onde se lê: "**Fernando de Sousa Cardoso",** leia-se: "**Fernando Sousa Cardoso"**; no item 9.2, onde se lê: "**Progresso Construção Ltda."** leia-se: "**Progresso Construções Ltda."**; nos itens 9.3 e 9.4, onde se lê: "**(CPF 688.0555.787-20)",** leia-se: "**(CPF 688.055.787-20)"**; Acórdão nº 673/2009-Plenário – no item 9.2, onde se lê: "**Fernando Souza Cardoso",** leia-se: "**Fernando Sousa Cardoso"**; Acórdão nº 2394/2010-Plenário – no item 3.2, onde se lê: "**Fernando de Sousa Cardoso",** leia-se: "**Fernando Sousa Cardoso"** e onde se lê: "**Fernando Souza Cardoso",** leia-se: "**Fernando Sousa Cardoso"**; mantendo-se os demais termos do Acórdão ora retificado, de acordo com os pareceres emitidos nos autos pela Secex-AC e pelo Ministério Público.

1. Processo TC-800.090/1998-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)
1.1. Apensos: 008.077/1999-1; 013.427/2009-7
1.2. Interessados: Mauri Sérgio Moura de Oliveira (CPF: 028.193.332-49), Sebastião Aguiar da Fonseca Dias (CPF: 066.632.572-34), Oscar Pereira dos Reis (CPF: 026.608.142-87), Wilson Viana Gomes Júnior (CPF 104.324.183-34), Luiz Antônio da Silveira Caetano (CPF: 339.516.757-72), Carmem Bastos Nardino (CPF: 688.055.787-20) e a empresa Slump Engenharia Ltda. (CNPJ: 14.360.333/0001-36).
1.3. Responsáveis: Carmem Bastos Nardino (CPF: 688.055.787-20); Fernando Sousa Cardoso (CPF: 805.427.436-04); Luiz Antonio da Silveira Caetano (CPF: 339.516.757-72); Mauri Sérgio Moura de Oliveira (CPF: 028.193.332-49); Oscar Pereira dos Reis (CPF: 026.608.142-87); Progresso Construções Ltda (CNPJ: 10.211.050/0001-71); Sebastião Aguiar da Fonseca Dias (CPF: 066.632.572-34); Slump Engenharia Ltda (CNPJ: 14.360.333/0001-36); Wilson Viana Gomes Junior (CPF: 104.324.183-34).
1.4. Unidade: Município de Rio Branco/AC

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo do Acre (SECEX/AC).

1.6. Advogados constituídos nos autos: José Ribamar Trindade de Oliveira (OAB/AC 2.259), Jefferson Marinho (OAB/AC 784) e Amílcar Pinheiro (OAB/AC 769).

ACÓRDÃO Nº 1234/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, com fundamento no art. 27, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 143, inciso I e 218 do Regimento Interno/TCU, ACORDAM em dar quitação ao responsável, ante o recolhimento da multa que lhe foi imputado, através do Acórdão nº 1780/2007-Plenário - TCU, Sessão 29/8/2007 (fl.659 – vol.4), ao responsável, Sr. Luiz Adriel Vieira, conforme os pareceres emitidos pela Secex-PI e pelo Ministério Público.

1. Processo TC-005.517/2005-9 (DENÚNCIA)

1.1. Apensos: 016.269/2008-1 (Cobrança Executiva); 016.267/2008-7 (Cobrança Executiva)

1.2. Responsável: Luiz Adriel Vieira Neto 072.801.223-53**,** ex-Diretor Técnico da CEPISA

1.3. Unidade: Companhia Energética do Piauí - CEPISA

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - PI(SECEX-PI)

1.5. Advogados constituídos nos autos: Amélia Lúcia Brandão Araújo OAB/PI 6527; Camila Maués dos Santos Oab/CE 22.251; Carlos Eduardo Pinheirode Medeiros OAB/PI 4870; Danilo Sá Urtiga Nogueira OAB/PI 4961; Edelman Medeiros Barbosa Santos OAB/PI 5175; Glennda Adyanne Gomes Monteiro Silva OAB/PI 4465; Izabelita de Jesus Carneiro Machado OAB/PI 4.902; Laércio Ivando Evangelista Pires Ferreira OAB/PI 5.118 e Thiago Flores dos Santos OAB/AM 5.004

Valor do Débito	Data da Condenação
R$ 10.000,00 (dez mil reais).	**29/8/2007**
Valor Recolhido	**Data do Recolhimento**
R$ 11.322,07 (onze mil, trezentos e vinte e dois reais e sete centavos)	**05/11/2008 a 05/10/2010**

ACÓRDÃO Nº 1235/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "**e"**, e 183, inciso I, alínea **d**, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução n. 155/2002, em prorrogar o prazo, por mais 15 (quinze) dias, a contar da nova notificação deste Acórdão, para que cumpra a determinação constante dos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão 538/2011-TCU-Plenário, conforme os pareceres emitidos nos autos .

1. Processo TC-007.524/2010-2 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Marco Arildo Prates Cunha, Diretor-Presidente da Trensurb (CPF 263.031.320-49); Lino Sérgio do Lago Fantuzzi (CPF 081.231.950-87), Gerente de Projetos e Obras da Trensurb; Consórcio Novavia (CNO - Construtora Norberto Odebrecht S/A (CNPJ 15.102.288/0001-82); Toniolo Busnelo S/A (CNPJ 89.723.977/0001-40); Construtora Andrade Gutierrez S/A (CNPJ 17.262.213/0001-94); Balfour Beatty Rail Power Systems Brazil Ltda. (CNPJ 04.129.328/0001-63); Trans Sistemas de Transporte S/A (CNPJ 02.249.216/0001-10))

1.2. Interessado: TCU

1.3. Unidade: Empresa de Trens Urbanos de Porto Alegre S.A. - Trensurb

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 2(SECOB-2)

1.5. Advogados constituídos nos autos: Alexandre Aroeira Salles OAB/DF 28.108; Tathiane Vieira Viggiano Fernandes OAB/DF 27.154; Patrícia Guercio Teixeira Delage Oabimg OAB/MG 90.459;

Marina Hermeto Corrêa OAB/MG 75. 173; Francisco Freitas de Melo Franco Ferreira OAB/MG 89.353 e Nairon Sousa Russo OAB/MG 106.011.

Ata n° 18/2011 – Plenário
Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 26/2011 – Plenário
Relator – Ministro JOSÉ JORGE

ACÓRDÃO Nº 1236/2011 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de Recurso de Revisão, interposto pelo Sr. José Ribamar Fontes Beleza, ex - Prefeito de Barcelos/AM contra o Acórdão n.º 4246/2009 – 1ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, condenou-o em débito e aplicou-lhe a multa.

Considerando que o Recurso de Revisão requer o atendimento de um dos requisitos específicos indicados no art. 35 da Lei n.º 8.443/1992, a saber: I - erro de cálculo nas contas; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que o recorrente em sua peça recursal não fundamenta o seu recurso em qualquer dos requisitos supramencionados;

Considerando a improcedência da alegação de que o recorrente não teria sido chamado aos autos, uma vez que a citação e a notificação foram enviadas para o endereço que consta na base CPF, sendo, portanto, válidas;

Considerando que o art. 179, inciso II, do Regimento Interno deste Tribunal, estabelece que a citação e a notificação serão efetuadas mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

Considerando que a documentação apresentada pelo recorrente não é suficiente para comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos à Prefeitura Municipal de Barcelos/AM para aquisição de ambulância fluvial por intermédio do Convênio nº 755/1999;

Considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público, no sentido do não conhecimento;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro nos arts. 143, inciso IV, alínea "b", e 278, § 2º, do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em não conhecer do Recurso de Revisão, por não preencher os requisitos específicos de admissibilidade; manter inalterado o Acórdão recorrido; e dar ciência ao recorrente:

1. Processo TC-016.271/2008-0 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL) - Apensos: 024.689/2009-9 (Cobrança Executiva); 024.688/2009-1 (Cobrança Executiva)
1.1. Responsável: Jose Ribamar Fontes Beleza (075.825.012-68)
1.2. Entidade: Município de Barcelos/AM
1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – AM (Secex-AM)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1237/2011 - TCU – Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de Recurso de Revisão, interposto pelo Sr. Gilton Andrade Santos, ex - Prefeito de Cáceres-MT contra o Acórdão n.º 969/2008 – 1ª Câmara, confirmado pelo Acórdão n.º 1688/2008 – 1ª Câmara, e modificado parcialmente pelos Acórdãos 4544/2010-1ª Câmara e 7086/2010-1ª Câmara, que julgou irregulares suas contas, condenou-o em débito e aplicou-lhe a multa.

Considerando que o Recurso de Revisão requer o atendimento de um dos requisitos específicos indicados no art. 35 da Lei nº 8.443/1992, a saber: I - erro de cálculo nas contas; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que o recorrente, embora aduza fundar seu recurso no art. 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, não apresentou novos documentos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que a simples discordância do recorrente das conclusões do Acórdão recorrido não constitui motivo suficiente para o conhecimento do Recurso de Revisão;

Considerando a impossibilidade de receber como recurso de reconsideração o presente Recurso de Revisão, em virtude do princípio da singularidade dos recursos, eis que o recorrente já fez uso daquele recurso;

Considerando a rejeição do argumento de nulidade absoluta do procedimento de apuração;

Considerando os pareceres uniformes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público, no sentido do não conhecimento;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro nos arts. 143, inciso IV, alínea "b", e 278, § 2º, do Regimento Interno, quanto ao processo a seguir relacionado, em não conhecer do Recurso de Revisão, por não preencher os requisitos específicos de admissibilidade e não apresentar a nulidade alegada; manter inalterado o Acórdão recorrido; e dar ciência ao recorrente:

1. Processo TC-018.644/2003-2 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Responsáveis: Adair Mendes de Lara (027.154.308-68); Alter Alves Ferraz (001.692.501-72); Francisco Campos de Oliveira (011.296.276-91); Gilton Andrade Santos (074.168.816-68); Landolfo Vilela Garcia Júnior (388.238.101-91)

1.2. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER (extinto)

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SC (Secex-SC)

1.4. Advogado constituído nos autos: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1586-A)

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1238/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei n.º 8.443/1992 c/c o art. 143, inciso III, do Regimento Interno e no art. 42 da Resolução TCU n.º 191/2006, quanto ao processo a seguir relacionado, em considerar concluído o monitoramento das determinações proferidas no Acórdão TCU n.º 797/2010 - Plenário e ordenar o apensamento deste processo ao TC-002.339/2010-2, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-014.593/2010-6 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU

1.2. Entidade: Caixa Econômica Federal – CEF/MF

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RJ (Secex-RJ)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1239/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea *e*, e 183, inciso I, alínea *d*, do Regimento Interno, em autorizar:

a) as prorrogações de prazos solicitadas, individualmente, pelos Srs. Hugo Sternick, Eurival Rego e Cunha e Antônio Fernando Guanabarino de Souza, por mais 30 (trinta) dias e pelo Sr. Júlio César de

Ávila Oliveira, por mais 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para cumprimento das audiências e oitiva contidas no Acórdão n.º 763/2011 - TCU – Plenário, de acordo com a proposta da Unidade Técnica;

b) a prorrogação de prazo solicitada pelo Sr. Luiz Antonio Pagot, Diretor Geral do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transporte-Dnit/MT, por mais 10 (dez) dias, a contar da ciência desta deliberação, para cumprimento da oitiva contida no Acórdão n.º 763/2011 - TCU – Plenário, conforme ofício n.º 1682/2011/DG, de 10/05/2011, fls. 311/319, encaminhado ao Gabinete deste Relator, posteriormente à manifestação da Secob-2:

1. Processo TC-016.747/2010-0 (RELATÓRIO DE AUDITORIA)

1.1. Responsáveis: Antônio Fernando Guanabarino de Souza (284.903.807-59); Eurival Rego e Cunha (036.665.812-34); Hugo Sternick (296.677.716-87); Luiz Antonio Pagot (435.102.567-00).

1.2. Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes – DNIT/MT

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Obras 2 (Secob-2)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1240/2011 - TCU – Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 17, inciso I, 143, inciso III, 235 e 237, do Regimento Interno, em conhecer da representação a seguir relacionada, por preencher os requisitos de admissibilidade, sem julgamento do mérito, determinar o encaminhamento dos presentes autos à Secex/MT, para fins de promover seu apensamento ao TC 010.132/2009-7, de acordo com os pareceres emitidos pela Unidade Técnica:

1. Processo TC-017.238/2009-8 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União - TCU

1.2. Entidade: FUNASA - Superintendência Estadual no Estado do Mato Grasso/MT

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MT (Secex-MT)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 18/2011 – Plenário
Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 20/2011 – Plenário
Relator – Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

ACÓRDÃO Nº 1241/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no art. 27 da Lei 8.443/92, c/c o art. 218 do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em expedir certificado de quitação do débito ao Serviço Social da Indústria – Departamento Regional em Alagoas (Sesi/AL), ante o recolhimento integral dos valores a seguir indicados, mediante o Acórdão nº 348/2010-TCU- Plenário, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

VALOR HISTÓRICO (R$)	VALOR ATUALIZADO	VALOR RECOLHIDO	DATA DO RECOLHIMENTO
1.400,00	2.783,94	2.790,00	5/5/2008
7.000,00	15.249,47	15.200,00	5/5/2008

1. Processo TC-008.398/2004-1 (PRESTAÇÃO DE CONTAS - Exercício: 2003)

1.1. Responsáveis: Arnobio Cavalcanti Filho (308.202.354-15); Jose Carlos Lyra de Andrade (038.849.024-15); Jose Helio Barbosa Lima (291.509.494-20); José Aprígio Vilela (020.869.484-68); José Fernandes Souza de Holanda (099.356.904-82); José Jobson Ferreira Torres (164.000.974-49); Norival Antonio de Bulhoes Braga (033.286.004-34); Ricardo Coelho de Barros (209.084.744-15); Romildo Ramos Rocha (003.431.884-49); Silvio Sandes Torres (060.202.084-00)

1.2. Órgão/Entidade: Serviço Social da Indústria - Departamento Regional/AL

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AL(SECEX-AL)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

ACÓRDÃO Nº 1242/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 1º, inciso II, 41, inciso II, 43, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c arts. 1º, inciso II, 15, inciso I, alínea "s", e 143, inciso III, todos do Regimento Interno, em emitir a determinação, o alerta e as recomendações propostas pela 5ª Secex e restituir os autos àquela unidade técnica, para o prosseguimento dos trabalhos de fiscalização.

1. Processo TC-013.155/2009-5 (RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO)

1.1. Interessado: 5ª Secretaria de Controle Externo - TCU

1.2. Órgão/Entidade: Secretaria Nacional de Economia Solidária - Mte

1.3. Unidade Técnica: 5ª Secretaria de Controle Externo(SECEX-5)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Alertas:

1.5.1. determinar à Secretaria de Economia Solidária (Senaes) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) que defina procedimentos de fiscalização e de fornecimento de informações pelas Seções de Economia Solidárias (SES) ou áreas equivalentes na estrutura das Superintendências Regionais de Trabalho e Emprego (SRTE), para otimizar a atividade de fiscalização e acompanhamento dos convênios e outros instrumentos congêneres, informando ao TCU, em 90 dias, as medidas adotadas (itens 35 a 49 da instrução);

1.5.2. alertar à Fundação Banco do Brasil (FBB) que, ao elaborar os relatórios de monitoramento dos projetos sob sua responsabilidade, faça constar deles a data de expedição (item 37 da instrução);

1.5.3. recomendar à Secretaria de Economia Solidária (Senaes) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e à Fundação Banco do Brasil (FBB) que orientem as entidades executoras do Convenio Siafi 620694 que ainda não distribuíram os equipamentos de proteção individual (EPI), para que realizem a compra, mediante cotação prévia de preços, e distribuam os equipamentos aos participantes, a fim de cumprir o estabelecido no plano de trabalho (item 32 da instrução);

1.5.4. recomendar à Secretaria de Economia Solidária (Senaes) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) que:

1.5.4.1. institua, a partir de valor a ser definido conforme Acórdão 1.331/2008-TCU-Plenário para realização de visita *in loco* nos convênios, Comitê/Comissão responsável pela gestão dos ajustes (itens 50 a 57 da instrução);

1.5.4.2. coordene a ação orçamentária integrante do Programa "Resíduos Sólidos Urbanos - 8007", para evitar sobreposição de sua execução com outras ações e beneficiar municípios onde não existam políticas públicas voltadas para os catadores de resíduos sólidos e esses estejam em situação precária de trabalho (itens 58 a 67 da instrução);

1.6. encaminhar cópia da instrução de fls. 68/78 ao Ministério Público do Pará, para adoção das medidas que entender pertinentes;

1.7. dar ciência desta deliberação ao Ministério Público do Pará, à Secretaria de Economia Solidária (Senaes) do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) e à Fundação Banco do Brasil (FBB).

ACÓRDÃO Nº 1243/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, com fundamento no art. 1º, inciso II e 8º, da Lei 8.443/92, c/c o art. 1º, inciso II, 143, inciso V, alínea "a", 169, inciso IV, e 243 todos do Regimento Interno, ACORDAM, por unanimidade, em promover o apensamento dos autos ao TC-030.575/2008-5, bem como juntar cópia do presente acórdão às contas da Secretaria Executiva do MCT/SE/MTC, de acordo com os pareceres, ante as constatações relativas ao Acórdão 645/2009 – Plenário.

1. Processo TC-003.407/2011-0 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)
1.1. Responsável: Ivancir Gonçalves da Rocha Castro Filho (101.740.101-25)
1.2. Órgão/Entidade: Secretaria Executiva - Mct
1.3. Unidade Técnica: 6ª Secretaria de Controle Externo(SECEX-6)
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações:
1.5.1 Em relação ao Acórdão 645/2009 – Plenário:
1.5.1.1. considerar cumprido o item 9.2.1. (item 2.4.);
1.5.1.2. considerar prejudicada a verificação do cumprimento do item 9.2.2. (item 2.4.).

ACÓRDÃO Nº 1244/2011 - TCU - Plenário

VISTOS, relatados estes autos de representação autuada a partir de documentação oriunda da Câmara Municipal de Careiro/AM, remetida a este Tribunal pelo Senador Romeu Tuma (falecido) mediante o Ofício 033/2007-CSF, em que são apontadas supostas irregularidades praticadas pelo gestor máximo municipal nos exercícios de 2001 e 2002,

Considerando que, nas apurações iniciais efetuadas pela secretaria, constatou-se a realização de fiscalização por parte da Controladoria-Geral da União (CGU) no município, por meio do 7º Sorteio Público, cujas irregularidades foram inicialmente examinadas no TC-020.496/2003-5, objeto do Acórdão 659/2004 – Plenário,

Considerando que mediante o referido acórdão foram determinadas diversas providências com vistas à apuração das irregularidades apontadas e instauração de tomada de contas especial,

Considerando que em face dessas informações e demais outras coletadas mediante diligência ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – Fnde, este Tribunal deliberou no sentido de determinar, mediante o Acórdão 1.217/2009 – Plenário, que fossem avaliadas as aquisições efetuadas com recursos do Pnae à Distribuidora Tianguar e a Francisco das Chagas Fontenele Silva, nos exercícios de 2000 e 2001, face aos indícios de irregularidades indicados no referido acórdão, bem como a remessa, ao final do prazo de sessenta dias, de relatório acerca das conclusões a este Tribunal,

Considerando que o Fnde informou, em razão da determinação que lhe foi dirigida, que diversas dificuldades foram enfrentadas para o agendamento de fiscalização, tendo em vista a sobrecarga de trabalho para o ano de 2010, relacionada à realização de elevado número de fiscalizações agendadas, o que conduziu à inviabilização do cumprimento integral do plano de auditoria daquele exercício, inclusive, em razão de dificuldades relativas à alocação de pessoal para as tarefas de controle,

Considerando que, em face disso, a entidade informou que a fiscalização e o exame necessário, objeto da determinação, serão realizadas no segundo trimestre deste ano de 2011,

Considerando que diante das informações prestadas a unidade técnica propõe o conhecimento da representação e a expedição de determinação à referida entidade com vistas a que conclua as avaliações

determinadas pelo Acórdão 1.217/2009 – Plenário, adotando as medidas necessárias à instauração de tomada de contas especial, se necessário, bem como que informe, o resultado a este Tribunal,

Considerando, assim, que os indícios de irregularidades serão apurados pelo próprio concedente dos recursos, mediante exame dos documentos e reexame das prestações de contas apresentadas,

Considerando que houve agendamento de fiscalização pelo concedente para apurar as irregularidades remanescentes aos fatos denunciados, abordadas no subitem 9.1 do referido acórdão,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, por unanimidade, em:

a) conhecer da presente representação, com fundamento no art. 237, inciso III, e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU;

b) determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – Fnde que:

b.1) conclua as avaliações determinadas por este Tribunal mediante o Acórdão 1.217/2009 – Plenário, programadas para realização até o mês de julho de 2011, conforme informado;

b.2) adote as medidas necessárias para instaurar a tomada de contas especial, se detectadas irregularidades que ensejem dano ao erário,

b.3) informe a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, os resultados dos trabalhos, a análise empreendida e sua conclusão;

c) enviar cópia deste acórdão à Corregedoria do Senado Federal, tendo em vista o expediente inaugural ter sido remetido pelo então corregedor, Senador Romeu Tuma, outrora interessado neste feito;

d) arquivar os autos.

1. Processo TC-021.513/2007-5 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessado: Romeu Tuma (010.973.348-72)

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Careiro - AM

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo - AM(SECEX-AM)

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 18/2011 – Plenário

Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária

RELAÇÃO Nº 23/2011 – Plenário

Relator – Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

ACÓRDÃO Nº 1245/2011 - TCU - Plenário

Considerando que se trata de inadimplência contratual e que o órgão contratante adotou as medidas cabíveis para o ressarcimento do débito;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso I, alínea “b”, 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em arquivar os presentes autos, sem julgamento do mérito, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sem prejuízo da determinação sugerida, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-002.076/2009-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apenso: TC-006.881/2004-2 (TOMADA DE CONTAS).

1.2. Responsáveis: Sônia Maria de Paula Spilak (CPF 761.906.418-49) e Swets Serviços para Biblioteca Ltda. (CNPJ 30.362.133/0001-05).

1.3. Órgão/Entidade: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais São José dos Campos – Inpe/SJC – MCT.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SP (Secex-SP).

1.5. Advogados constituídos nos autos: Norberto Lomonte Minozzi, OAB/SP 25.242; André Gabriel Hatoun Filho, OAB/SP 155.944; Silvia de Cássia Luzzi, OAB/SP 89.313; Ariane Lazzerotti, OAB/SP 147.239; Márcio Martinelli Amorim, OAB/SP 153.650; Sidnei Araújo, OAB/SP 252.585; e Cláudia Magalhães Benemond, OAB/SP 234.970.

1.6. Determinar à Secex/SP que encaminhe cópia desta deliberação, acompanhada de cópia da instrução de fls. 406/421, aos responsáveis.

ACÓRDÃO Nº 1246/2011 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de Tomada de Contas Especial instaurada em desfavor da Sra. Sônia Maria de Paula Spilak, servidora aposentada do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais de São José dos Campos (Inpe/SJC);

Considerando que, na Sessão Plenária de 5 de maio de 2010, quando da apreciação deste TC 006.868/2009-1, o Excelentíssimo Ministro Benjamin Zymler, apresentou pedido de vista, nos termos do art. 112 do RITCU;

Considerando que o presente processo retornou à pauta na Sessão Plenária de 29 de setembro de 2010, quando, após consenso entre os integrantes da Corte, foi deliberada a retirada de pauta do processo com vistas a exame mais aprofundado a respeito de possível envolvimento de outros servidores da entidade, exaurindo-se, assim, os efeitos do referido pedido de vista;

Considerando que, por meio de despacho acostado às fls. 275/276 dos presentes autos, foi determinado à Secex/SP a realização de providências saneadoras com o fito de verificar eventual solidariedade de outros servidores da entidade na ocorrência da irregularidade tratada no feito, conforme decidido na referida Sessão Plenária de 29 de setembro de 2010;

Considerando que, em atendimento ao despacho retromencionado, a unidade técnica promoveu diligências saneadoras que subsidiaram a instrução técnica acostada às fls 307/323, que propugna pelo arquivamento da presente TCE, sem julgamento de mértio, ante a ausência dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, com fundamento nos art. 169, inciso II, e 212 do RITCU;

Considerando o parecer convergente do Ministério Público junto ao TCU;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso I, alínea “b”, 169, inciso II, e 212 do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em arquivar os presentes autos, sem julgamento do mérito, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, sem prejuízo da determinação sugerida, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-006.868/2009-1 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apenso: TC-012.987/2009-8 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL).

1.2. Responsáveis: Sônia Maria de Paula Spilak (CPF 761.906.418-49) e Swets 200 Serviços para Biblioteca Ltda. (CNPJ 30.362.133/0001-05).

1.3. Órgão/Entidade: Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais São José dos Campo – Inpe/SJC – MCT.

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – SP (Secex-SP).

1.5. Advogados constituídos nos autos: Norberto Lomonte Minozzi, OAB/SP 25.242; André Gabriel Hatoun Filho, OAB/SP 155.944; Silvia de Cássia Luzzi, OAB/SP 89.313; Ariane Lazzerotti, OAB/SP 147.239; Márcio Martinelli Amorim, OAB/SP 153.650; Sidnei Araújo, OAB/SP 252.585; e Cláudia Magalhães Benemond, OAB/SP 234.970.

1.6. Determinar à Secex/SP que encaminhe cópia desta deliberação, acompanhada de cópia da instrução de fls. 307/323, aos responsáveis.

ACÓRDÃO Nº 1247/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, alínea "d", do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, c/c o enunciado nº 145 da Súmula de Jurisprudência predominante no Tribunal de Contas da União, em retificar, por inexatidão material, o seguinte Acórdão, mantendo-se inalterados os demais termos do Acórdão ora retificado, restituindo-se os autos à Secex/MS, para dar prosseguimento às providências a seu cargo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

Acórdão nº 688/2011–TCU–Plenário, prolatado na Sessão Ordinária de 23/3/2011, Ata nº 9/2011, relativamente ao seu subitem 9.3:

onde se lê: "9.3. julgar regulares com ressalvas as contas dos Srs. João Pereira da Silva, João José de Souza Leite, Augusto Maurício da Cunha Menezes Wanderley, Paulo Roberto Capiberibe Saldanha, Luiz Yoschiharu Yoschimura, Lourival Ângelo Ponchio, Alcione Nogueira da Fonseca Boniati, Márcia Josepha Corral Tacaci Garcia do Amaral e Selma Regina Rodrigues de Melo, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, dando-lhes quitação;";

leia-se: "9.3. julgar regulares com ressalvas as contas dos Srs. João Pereira da Silva, João José de Souza Leite, Augusto Maurício da Cunha Menezes Wanderley, Paulo Roberto Capiberibe Saldanha, Luiz Yoschiharu Yoschimura, Lourival Ângelo Ponchio, Alcione Nogueira da Fonseca Boniati, Márcia Josepha Corral Tacaci Garcia do Amaral, Selma Regina Rodrigues de Melo e Mônica Régis Wanderley Crivellente, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, dando-lhes quitação;":

1. Processo TC-024.167/2007-8 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL)

1.1. Apensos: TC-001.864/2006-5 (TOMADA DE CONTAS ESPECIAL) e TC-002.064/2001-5 (REPRESENTAÇÃO).

1.2. Responsáveis: Alcione Nogueira da Fonseca Boniatti (CPF 250.457.171-20); Augusto Maurício da Cunha Menezes Wanderley (CPF 004.197.451-49); Estado do Mato Grosso do Sul (CNPJ 15.412.257/0001-28); João José de Souza Leite (CPF 105.165.301-00); João Pereira da Silva (CPF 002.182.861-04); Lourival Ângelo Ponchio (CPF 141.609.948-49); Luiz Yoshiharu Yoshimura (CPF 069.970.151-15); Márcia Josepha Corral Tacaci Garcia do Amaral (CPF 049.560.988-98); Mônica Régis Wanderley Crivellente (CPF 445.949.761-15); Paulo Roberto Capiberibe Saldanha (CPF 068.268.901-78); Roberto Mitio Harada (CPF 148.302.998-00); e Selma Regina Rodrigues de Melo (CPF 068.701.878-19).

1.3. Órgão/Entidade: Governo do Estado do Mato Grosso do Sul; Ministério do Trabalho e Emprego (vinculador).

1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – MS (Secex-MS).

1.5. Advogado constituído nos autos: não há.

1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1248/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, e 169, inciso IV, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em considerar cumprida a determinação constante do subitem 1.5.1 do Acórdão nº 3.048/2010-TCU-Plenário e arquivar o presente processo, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-006.582/2011-7 (MONITORAMENTO)

1.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.

1.2. Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Artes – Funarte/MinC.

1.3. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RJ (Secex-RJ).
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1249/2011 - TCU - Plenário

Considerando que os presentes autos tratam de auditoria Fiscobras/Reforme no contrato 4/2000, firmado entre a Prefeitura Militar de Brasília - PMB e Capital Empresa de Serviços Gerais Ltda.;

Considerando que, em face das irregularidades/impropriedades identificadas na execução do referido contrato, foram realizadas audiências dos responsáveis;

Considerando que, da análise das razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis, verificou-se a necessidade de conversão dos autos em Tomada de Contas Especial, objeto da presente deliberação;

Considerando que a presente deliberação constitui-se em decisão interlocutória que não afeta o mérito processual;

Considerando, por fim, que pelos motivos expostos anteriormente, não se aplica a vedação expressa no art. 143, § 4º, inciso VI do RITCU;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, com fundamento no art. 47 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 143, inciso V, "g", e 252, **caput**, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em:

a) converter os presentes autos em tomada de contas especial;

b) acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis relacionados no subitem 1.1 em relação aos indícios de irregularidade tratados nos autos;

c) manter o sobrestamento do TC-022.264/2005-6, relativo às contas da Prefeitura Militar de Brasília do exercício de 2004, até a apreciação final de mérito da tomada de contas especial a que se refere a alínea "a";

d) fazer as determinações sugeridas:

1. Processo TC-010.318/2005-6 (RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO)

1.1. Responsáveis: Adhemar da Costa Machado Filho (CPF 301.756.587-49); Antonio Ramos (CPF 175.699.907-49); Capital Empresa de Serviços Gerais Ltda. (CNPJ 00.358.432/0001-79); Custódio Barreto Tostes (CPF 318.488.777-49); Francisco Costa Veloso (CPF 012.619.673-72); José Carlos Ribeiro Venâncio (CPF 318.482.067-04); José Maria Fernandes de Amorim (CPF 318.478.117-87); Luiz Antonio Rômulo Capobianco (CPF 654.393.687-87); Paulo Cesar da Silva Alípio (CPF 499.020.677-00); Renato Salles Rodrigues da Silva (CPF 808.834.867-68); Robson Luiz Rodrigues Teixeira (CPF 635.131.106-34); Rosiel Moura da Silva (CPF 021.584.424-68); Rui Moreira da Silva (CPF 107.584.960-87); e Valdemir Edis da Silva (CPF 415.430.257-49).

1.2. Órgão/Entidade: Prefeitura Militar de Brasilia – PMB.

1.3. Unidade Técnica: 3ª Secretaria de Controle Externo (Secex-3).

1.4. Advogado constituído nos autos: não há.

1.5. Determinações:

1.5.1. à 3ª Secex que:

1.5.1.1. promova a citação dos Srs. Antônio Ramos e José Carlos Venâncio, em solidariedade com a firma Capital Empresa de Serviços Gerais Ltda., nos termos do art. 12, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 202, inciso II, do RITCU, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem aos cofres do Tesouro Nacional a quantia original de R$ 78.736,09 (setenta e oito mil, setecentos e trinta e seis reais e nove centavos), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 21/12/2004, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em

razão do pagamento de serviços referentes ao Contrato nº 4/2000 – PMB, por meio da Nota Fiscal nº 10.528, sem a correspondente comprovação de sua execução;

1.5.1.2. junte cópia desta deliberação, acompanhada de cópia da instrução de fls. 617/647, às contas da Prefeitura Militar de Brasília do exercício de 2005 (TC-029.301/2006-1) e do exercício de 2004 (TC-022.264/2005-6), para exame em confronto e em conjunto;

1.5.1.3. encaminhe cópia desta deliberação, acompanhada de cópia da instrução de fls. 617/647, ao Comando do Exército;

1.5.2. à Secretaria Federal de Controle Interno que, nas próximas contas da Prefeitura Militar de Brasília, noticie as medidas implementadas para dar cumprimento a esta deliberação.

ACÓRDÃO Nº 1250/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, alínea "b", e 217 do Regimento Interno/TCU, em autorizar o parcelamento da multa imposta ao Sr. Helio Otsuka, por intermédio do subitem 9.2 do Acórdão nº 1.602/2010 – TCU – Plenário, em 5 (cinco) parcelas, atualizadas monetariamente, fixando o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação e o das demais, a cada 30 (trinta) dias, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que, conforme disposto no § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU, a falta do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-008.128/2008-9 (RELATÓRIO DE MONITORAMENTO)

1.1. Responsáveis: Helio Otsuka (CPF 027.352.887-49) e Marcos Walsh (CPF 330.630.797-15).
1.2. Interessado: Tribunal de Contas da União.
1.3. Órgão/Entidade: Conselho Regional de Estatística - RJ/2ª Região.
1.4. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – RJ (Secex-RJ).
1.5. Advogado constituído nos autos: não há.
1.6. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

ACÓRDÃO Nº 1251/2011 - TCU - Plenário

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, inciso V, 235, 237, inciso VII e parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente; indeferir o pedido de medida cautelar, tendo em vista a ausência do pressuposto essencial do *fumus boni iuris*; e fazer as seguintes determinações, de acordo com os pareceres emitidos nos autos:

1. Processo TC-002.182/2011-4 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Interessada: Master Consultoria e Comércio Ltda. (CNPJ 33.443.326/0001-42).
1.2. Órgão/Entidade: Valec - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. – MT.
1.3. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo (Secex-1).
1.4. Advogado constituído nos autos: não há.
1.5. Determinar à 1ª Secex que:

1.5.1. encaminhe cópia desta deliberação, acompanhada de cópia da instrução técnica, à interessada e à Secob-4;

1.5.2. arquive os presentes autos.

ACÓRDÃO Nº 1252/2011 - TCU - Plenário

Considerando que o Acórdão 552/2011-TCU-Plenário determinou à Secex/TO, no subitem 9.4.1., que promovesse, com fulcro no art. 276, § 2º, do RITCU, a oitiva prévia do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Superintendência Regional no Tocantins/Incra-TO, no prazo de 5 (cinco) dias, a respeito das ocorrências relacionadas nos subitens 9.4.1.1. a 9.4.1.8.;

Considerando que a Secex/TO encaminhou à referida entidade o Ofício de Oitiva nº 375/2011-TCU/SECEX-TO, o qual foi recebido em 6 de abril de 2011;

Considerando que a entidade, em 11 de abril de 2011, acostou aos autos solicitação de prorrogação do prazo para atendimento ao citado ofício de notificação até a data de 6 de maio do ano corrente;

Considerando a ausência de previsão legal e regimental para deferimento do pleito;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Plenário, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 143, inciso V, § 3º, do Regimento Interno, aprovado pela Resolução nº 155/2002, em não conceder ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Superintendência Regional no Tocantins/Incra-TO o deferimento da solicitação de prorrogação de prazo para atendimento à oitiva promovida pelo Ofício nº 375/2011-TCU/SECEX-TO, haja vista a ausência de previsão legal e regimental:

1. Processo TC-024.516/2007-0 (REPRESENTAÇÃO)

1.1. Apensos: TC-010.683/2010-0 (REPRESENTAÇÃO) e TC-025.199/2009-2 (REPRESENTAÇÃO).

1.2. Responsáveis: José Cardoso (CPF 590.921.228-15); José Roberto Ribeiro Forzani (CPF 411.388.566-49); Associação Estadual de Cooperação Agrícola - Aesca (CNPJ 02.718.706/0001-19); Cooperativa de Trabalho, Prestação de Serviços, Assistência e Extensão Rural - Coopter (CNPJ 02.003.277/0001-01); Cooperativa dos Profissionais Liberais do Vale do Araguaia - Coopvag (CNPJ 02.059.774/0001-13); Federação dos Trabalhadores na Agricultura no Estado do Tocantins (CNPJ 01.785.997/0001-03); Fundação Universidade do Tocantins - Unitins (CNPJ 01.637.536/0001-85); Instituto Brasil Ásia - IBA (CNPJ 05.610.862/0001-50); e Instituto de Desenvolvimento Rural do Estado do Tocantins – Ruraltins (CNPJ 25.052.507/0001-10).

1.3. Interessada: Secretaria de Controle Externo – TO (Secex-TO).

1.4. Órgão/Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Superintendência Regional no Estado de Tocantins/Incra-TO – MDA.

1.5. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo – TO (Secex-TO).

1.6. Advogado constituído nos autos: não há.

1.7. Determinações/Recomendações/Orientações: não há.

Ata n° 18/2011 – Plenário
Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária

CONVOCAÇÃO DE MINISTRO-SUBSTITUTO

O Presidente Benjamin Zymler convocou o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, nos termos dos artigos 28, inciso XXVI, e 55, inciso II, alínea "a", do Regimento Interno, para completar a composição do Plenário, em face da ausência justificada do Ministro Aroldo Cedraz.

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Por meio de apreciação unitária de processos, o Plenário proferiu os Acórdãos de nºs 1253 a 1301, a seguir transcritos e incluídos no Anexo III desta Ata, juntamente com os relatórios e votos em que se fundamentaram.

ACÓRDÃO Nº 1253/2011 – TCU – Plenário

1. TC 001.025/1998-8 (com 68 volumes e 08 anexos)

1.1. Apensos: TC 001.838/1998-9; TC 005.005/1998-1; TC 700.214/1998-4; TC 003.858/1999-5; TC 007.506/1999-6 e TC 008.817/2000-8

2. Grupo II, Classe de Assunto I - Recurso de Revisão (em processo de Tomada de Contas Especial)

3. Recorrente: Délvio Buffulin, ex-presidente do TRT/SP (CPF 018.559.808/00)

4. Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - TRT/SP

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).

7. Unidades Técnicas: Secex/SP e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Sebastião Botto de Barros Tojal (OAB/SP 66.805), Marcelo Augusto Puzone Gonçalves (OAB/SP 272.153), Marcela Caldas dos Reis (OAB/SP 200.674), Juliana Abibi Soares da Silva (OAB/SP 299.912)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de recurso de revisão em face do Acórdão 163/2001 - TCU – Plenário (alterado parcialmente pelos Acórdãos 301/2001, 050/2002 e 158/2002, todos do Plenário).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32 e 35 da Lei 8.443/92, em:

9.1. não conhecer deste recurso de revisão, por ser intempestivo;

9.2. notificar o recorrente;

9.3. determinar à Secex/SP que forneça ao Grupo OK Construções e Incorporações S/A o demonstrativo do total atualizado do débito que lhe fora imputado nestes autos, retornando o processo ao gabinete do Relator em seguida.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1253-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Raimundo Carreiro.

13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.4. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1254/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.390/2008-0

2. Grupo I, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração.

3. Interessados/Embargantes: Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi (CPF nº 343.373.931-53); Marco Aurelio Rodovalho de Oliveira (CPF nº 965.289.906-20); Vanderlei de Jesus dos Santos Marques (CPF nº 225.447.471-53); Wesley José Gadelha Beier (CPF nº 352.027.181-87)

4. Entidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)

5. Relator: Ministro Valmir Campelo

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado

7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogados constituídos nos autos: Elior Marconi Fernandes Carvalho Pinto (OAB/DF nº 15.636); Jose Carlos Nespoli Louzada (OAB/DF nº 18.494) e Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF nº 27.154)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelos Srs. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira (anexo 6), Wesley José Gadelha Beier (anexo 7), Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi (anexo 8) e Vanderlei de Jesus dos Santos Marques (anexo 9), por intermédio de representantes formalmente constituídos, apontando contradições e obscuridades no Acórdão nº 2.644/2009-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno, dos presentes embargos de declaração, para, no mérito:

9.1.1. acolher parcialmente os embargos opostos pelos Srs. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira e Wesley José Gadelha Beier, e, em consequência, alterar os itens 9.4 e 9.5 do Acórdão nº 2.644/2009-TCU-Plenário, que passam a ter a seguinte redação:

"*9.4 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira, Gerente Substituto de Logística, e pelo Sr. Wesley José Gadelha Beier, Gerente Geral de Gestão Administrativa e Financeira, em relação à prática de subcontratação da empresa Aitech Consultoria Especializada Ltda. no Contrato 45/2006, firmado por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/1993 e à dispensa de licitação para parte do objeto contratado; e acolher as justificativas apresentadas no tocante à ausência de cláusula contratual com vedação à subcontratação, à falta de critérios para pesquisa de preços e à não consideração da distância entre a contratada por dispensa de licitação e o local da prestação do serviço;*

9.5. aplicar ao Sr. Marco Aurelio Rodovalho de Oliveira (CPF: 965.289.906-20) e ao Sr. Wesley José Gadelha Beier (CPF: 352.027.181-87), a multa prevista no 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor individual de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término do prazo fixado neste acórdão até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor";

9.1.2. rejeitar os embargos de declaração opostos pelos Srs. Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi e Vanderlei de Jesus dos Santos Marques;

9.2. manter em seus exatos termos os demais itens do Acórdão nº 2.644/2009-TCU-Plenário; e

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos embargantes, para que, se entenderem pertinente, interponham tempestivamente pedidos de reexame do acórdão ora embargado.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1254-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1255/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.706/2011-1
2. Grupo I, Classe de Assunto II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal
4. Órgão: Senado Federal
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação da Presidente da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, Senadora Fátima Cleide, no sentido de que o Tribunal mantenha informada a referida Comissão acerca dos desdobramentos do Acórdão nº 2.201/2008-TCU-Plenário, proferido no TC-028.729/2006-0, no âmbito do Ministério Público da União e do Poder Judiciário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no inciso IV do art. 71 da Constituição Federal e nos arts. 1º, incisos II e III, da Lei nº 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno e 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008;

9.2. comunicar à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal que, em relação aos desdobramentos do Acórdão nº 2.201/2008-TCU-Plenário, concernentes à pertinência de proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) quanto à Lei nº 11.793, de 6 de outubro de 2008:

9.2.1 a matéria ainda se encontra em fase de análise e avaliação pelo Ministério Público Federal, no âmbito do Processo nº 1.00.000.010675/2008-77, segundo informações colhidas junto àquela Procuradoria;

9.2.2 tão logo o Tribunal tome conhecimento da conclusão da avaliação da Procuradoria-Geral da República a respeito da pertinência de proposição da referida ADIN, esta Corte de Contas encaminhará as devidas informações a essa Comissão sobre o posicionamento do Ministério Público e seus possíveis desdobramentos no Poder Judiciário;

9.3. considerar atendida a Solicitação do Congresso Nacional formulada por meio do Ofício nº 167/2010/CE da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, nos termos do inciso II do art. 17 da Resolução TCU nº 215/2008;

9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Presidência da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal;

9.5. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno, combinado com o art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1255-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1256/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.268/2011-1.
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Monitoramento (Fiscobras 2010)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-3
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento destinados a avaliar proposta encaminhada pelo Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves –COI da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, consistente na alteração da classificação de IG-P para IG-C de contratos atinentes às obras de modernização e adequação da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – Repar.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar à 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras Públicas – Secob-1 que altere nos sistemas informatizados do Tribunal, relativamente aos contratos 0800.0035013.07.2 – CT 101, 0800.0043363.08.2 – CT 111, 0800.0043403.08.2 – CT 112, 0800.0048529.09.2 – CT 114, 0800.0045604.08.2 – CT 149, 0800.0041321.08-2 – CT 123, 0800.0042847.08-2 – CT 134, atinentes às obras de modernização e adequação da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – Repar, realizadas no âmbito da Petrobras, os indícios de irregularidades inicialmente classificados como IG-P para indícios de "*irregularidades graves com recomendação de continuidade – IG-C*";

9.2. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização que, relativamente aos contratos 0800.0035013.07.2 – CT 101, 0800.0043363.08.2 – CT 111, 0800.0043403.08.2 – CT 112, 0800.0048529.09.2 – CT 114, 0800.0045604.08.2 – CT 149, 0800.0041321.08-2 – CT 123, 0800.0042847.08-2 – CT 134, atinentes às obras de modernização e adequação da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – Repar, realizadas no âmbito da Petrobras, os indícios de irregularidades inicialmente classificados como IG-P foram alterados para indícios de "*irregularidades graves com recomendação de continuidade – IG-C*";

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização e à Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras;

9.4. apensar os autos ao TC-009.831/2010-0.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1256-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1257/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.775/2002-3.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração (em processo de Tomada de Contas

Especial).

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12).

3.2. Responsáveis: Fernando Brendaglia de Almeida (051.558.488-65); Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12); Marketing Coop Ltda (00.974.484/0001-70).

4. Órgão: Ministério da Agricultura e do Abastecimento.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: não atuou.

8. Advogado constituído nos autos: Marcos Vinícius Barrozo Cavalcante – OAB/DF nº 19.850.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração, opostos pelo Instituto Brasileiro de Frutas contra o Acórdão nº 455/2011-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer dos Embargos de Declaração para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência deste Acórdão ao interessado.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1257-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1258/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.300/2006-8.

1.1. Apenso: 005.119/2005-1

2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Prestação de Contas - Exercício: 2005

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Fundação Nacional de Saúde - MS (26.989.350/0001-16).

3.2. Responsáveis: Abelardo da Silva Oliveira Júnior (148.851.072-53); Adalberto Fulgêncio dos Santos Júnior (395.002.684-34); Alberto Sales Barbosa (310.413.703-00); Alzira Farias Camelo (216.320.652-15); Amabilia da Silva Cardoso (498.530.314-34); Ana Dalva de Andrade Ferreira dos Santos (209.429.312-20); Ana Lucia Pereira de Lacerda (489.584.769-15); Ana Maria Pereira (394.688.017-72); Antonio Davidson Bezerra Xenofonte (059.258.433-04); Antonio Dilson Lemos Fernandes Sobrinho (316.533.321-15); Aurean Leal dos Santos (225.749.642-68); Carlos Antunes da Silva (189.502.485-49); Carlos do Patrocinio Silveira (068.522.621-20); Carlucio Goncalves Lara (291.620.336-20); Ciro da Silva Borges (105.866.793-91); Claudio Jaloretto (826.580.308-78); Claudio Jose Tinoco Farache (074.044.334-87); Cloves Trindade Silva (506.250.715-49); Consuelo Cozac (143.775.861-49); Cícero Alves Feitosa Neto (192.316.283-72); Deise Medeiros Nunes Oliveira (046.018.808-90); Democrito Aurelio Schramm Ribeiro (284.482.003-49); Edison Rebelo de Carvalho Filho (011.569.423-49); Eli Lorena Ehrhardt Maria (178.591.900-87); Enilza Maria Tavares Lins Freitas (330.200.004-91); Ernando Araujo Braga (161.706.603-68); Evanice Camargo Cardoso (184.435.321-

49); Ferdinand Sampaio Ribeiro (201.125.303-97); Fernando Antonio da Silva (181.113.434-34); Francisco Nazareno Félix de Lima (112.052.373-72); Francisco Soares Pereira (105.650.513-34); Francisco de Assis Paiva Filho (444.289.874-04); Gazineu Azevedo Teixeira (162.421.573-49); Gerlado Cesar Oliveira Barros (003.456.758-51); Gicelma Teixeira Santos (313.640.805-59); Helvio Francer de Moraes (277.095.317-68); Humberto Lima Aranha (149.187.812-68); Hélio Sobral Leite (867.392.048-53); Ionilson Sampaio de Souza (277.674.262-20); Iracema Limeira Amorim (049.200.744-68); Iran de Oliveira Souza (107.434.212-72); Ivam Gouveia dos Santos (239.731.881-49); Ivo Rodrigues da Silva (127.855.201-49); Jaezer de Lima Dantas (215.821.652-20); Jander de Lima Camargo (175.813.178-03); Joao Medeiros e Silva (003.235.004-04); Jorge Antonio Soares da Silva (293.361.120-15); Jorge Mário da Silva (292.408.324-91); Jose Henrique Lima e Silva (264.838.821-49); Jose Jandui Dantas (200.933.734-49); Jose Lenir Alves Cavalcante (041.865.673-87); Jose Luiz Oliveira (438.897.519-20); Jose Wellington Landim (056.259.553-87); Josinea Barbosa Alves (392.721.681-04); José Antônio Mateus de Sousa (306.783.583-20); José Edson Pessoa Evangelista (001.013.033-00); José Wevergthon Aguiar Soares (000.012.443-53); João dos Reis Ribeiro Barros (315.353.051-34); Katia Andrade de Souza (559.623.357-91); Kátia Maria Tork Rodrigues (209.825.422-91); Laura Cristina Setton Mota (138.676.365-91); Lauro Gonçalves Bezerra (002.669.574-04); Leonardo Ribeiro Nunes (206.620.683-00); Lourdes Goretti de Oliveira Reis (170.377.605-44); Luciana de Almeida Schneider Tabisz (686.290.879-00); Luiz Alberto Fernandes (168.692.300-72); Luiz Carlos Borges de Moraes (417.566.499-87); Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (450.054.947-15); Luiz Carlos Ferreira (077.017.216-49); Luiz Gustavo Coelho Costa (025.962.533-72); Luiza Rosa Luz Surica (260.255.404-97); Marcia Souza da Rocha Silva (112.541.572-04); Marcionita Dias Teixeira Azevedo (364.724.091-53); Marcos Batista de Resende (662.258.767-15); Marcos Fernando Trindade (296.136.550-34); Margarete Regina da Trindade (331.910.770-49); Maria Lina Coutinho Pereira (041.730.662-87); Maria Lucimar Sacramento de Lima (072.952.272-53); Maria Odinea Lima Machado (302.607.362-87); Maria Solene Ramos da Gama (046.814.282-72); Maria das Graças Rodrigues Silva (402.324.419-87); Maria de Fátima Fernandes Marreiros (130.537.874-15); Maria do Amparo dos S Miranda Araujo (119.436.101-34); Maria do Socorro Nogueira de Carvalho (196.513.922-15); Maria do Socorro Rodrigues dos Santos (180.862.332-00); Miguel Luciano Bittencourt Pacheco (873.870.779-91); Nilo Lemos Loredo (574.092.857-53); Nilvan Rodrigues da Silva (229.569.564-34); Paulo Afonso Nogueira Viana (139.739.836-15); Paulo Eduardo de Campos Sant Anna (536.135.460-00); Paulo Roberto Kaufmann (492.781.770-91); Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (464.092.461-53); Paulo de Tarso Lustosa da Costa (000.445.123-68); Priscila Saraiva Nunes (023.881.356-80); Raimundo Nonato dos Santos Filho (110.172.015-87); Ramiro Jose Teixeira e Silva (027.339.942-04); Ricardo Jose Moroni Valenca (128.492.784-91); Ricardo Kreutzer de Jesus (359.930.229-49); Rina Márcia Leite Dias (225.532.152-15); Roberto Pereira Ferreira (060.514.212-20); Roosevelt Patriota Cota (035.997.104-06); Rute Mara Kosak Trayde (302.200.099-53); Sadi Coutinho Filho (265.827.757-15); Sandra Lucia Barbosa dos Santos (057.578.598-57); Sandra de Fatima Caldas de Oliveira (236.144.715-00); Severo Maria Eulálio Filho (286.268.693-04); Sidner Kafler (793.561.507-10); Sidney Rosim (076.414.628-98); Silvio Antonio Estabile (636.376.777-68); Sálvio Osmar Tonini (217.068.329-15); Terezinha Martins da Silva (147.647.921-68); Thiago Oliveira Ferreira de Souza (012.571.004-67); Tito Cesar dos Santos Nery (019.288.608-85); Valdi Camarcio Bezerra (081.750.801-59); Valdyr Alves de Sa (216.336.492-53); Vanderlei Faioli (689.203.187-00); Vera Lucia Feitosa de Paiva (130.432.184-34); Vera Lúcia Camillo Nunes (390.953.120-20); Vicente Paulo Martins (177.906.384-91); Vinicius Reali Parana (022.799.029-31); Wagner de Barros Campos (065.525.877-91); Walter Botelho da Luz (761.935.601-06); Wilmar Alves Martins (100.728.961-91); Zelia da Silveira Santos Olenik (285.156.332-72).

4. Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Saúde - MS.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade: 4ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-4).
8. Advogado constituído nos autos: Adriano Soares Branquinho (OAB/DF 19.172)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas anual, da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, exercício de 2005,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. sobrestar o julgamento de mérito das contas dos responsáveis Paulo de Tarso Lustosa da Costa (CPF 000.445.123-68; Adalberto Fulgêncio dos Santos Júnior (CPF 395.002.684-34); João Medeiros e Silva (CPF 108.455.424-00); e Valdi Camarcio Bezerra (CPF 081.750.801-59), até o julgamento definitivo dos processos relacionados a seguir, com fulcro nos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 157 do Regimento Interno/TCU e no art. 39, §§ 2º e 3º, da Resolução-TCU 191/2006;

Responsável	Outros processos	Tipo	Assunto	UT	Multa/Débito (Proposta da UT ou Acórdão)
Adalberto Fulgêncio dos Santos Júnior (Coordenador - CORE-PB)	028.903/2007-2	TCE	TCE CONTRA CÍCERO DE LUCENA FILHO - EX-PREFEITO - PM JOÃO PESSOA/PB - IRREG. NO CONV. 252/1998 - FNS/MS - SIAFI N.° 359930	SECEX-PB	Com proposta de aplicação de multa e/ou condenação em débito - a irregularidade que lhe foi atribuída foi falta de fiscalização adequada de convênios, que se estendem por toda gestão do responsável
João Medeiros e Silva	028.903/2007-2	TCE	TCE CONTRA CÍCERO DE LUCENA FILHO - EX-PREFEITO - PM JOÃO PESSOA/PB - IRREG. NO CONV. 252/1998 - FNS/MS - SIAFI N.° 359930	SECEX-PB	Com proposta de aplicação de multa e/ou condenação em débito - a irregularidade que lhe foi atribuída foi falta de fiscalização adequada de convênios, que se estendem por toda gestão do responsável
Paulo de Tarso Lustosa da Costa (Presidente, de 20/07/2005 a 28/03/2007)	021.208/2006-0	REPR	SALDOS ALONGADOS EM CONTAS DE RESTOS A PAGAR PROCESSADOS.	SEMAG	Multa (AC-2.306/2009-1C), atos praticados em 2004 e 2005 - **processo em fase de recurso**
Valdi Camarcio Bezerra	021.208/2006-0	REPR	SALDOS ALONGADOS EM CONTAS DE RESTOS A PAGAR PROCESSADOS.	SEMAG	Multa (AC-2.306/2009-1C), atos praticados de 2004 a 2006 - **processo em fase de recurso**

9.2. considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (CPF 464.092.461-53), com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

9.3. julgar as contas regulares com ressalvas e expedir quitação aos seguintes responsáveis, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992:

9.3.1. Coordenação Regional do Amapá: Abelardo da Silva Oliveira Junior (CPF 148.851.072-53) e Katia Maria Tork Rodrigues (CPF 209.825.422-91), ambos Coordenadores Regionais, e Ana Dalva de Andrade Ferreira dos Santos (CPF 209.429.312-20), Coordenadora Regional Substituta, em razão das falhas apuradas (item 96 do relatório);

9.3.2. Coordenação Regional de Ceará: Jose Wellington Landim (CPF 056.259.553-87), Coordenador Regional, e Wevergthon Aguiar Soares (CPF 000.012.443-53), Coordenador Regional Substituto, em razão das falhas apuradas (item 97 do relatório);

9.3.3. Coordenação Regional de Sergipe: Lourdes Goretti de Oliveira Reis (CPF 170.377.605-44) e Hélio Sobral Leite (CPF 867.392.048-53), ambos Coordenadores Regionais, em razão das s falhas apuradas (item 98 do relatório);

9.4. julgar irregulares as contas dos Srs. Wagner de Barros Campos e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei

8.443/1992;

9.5. aplicar aos Srs. Wagner de Barros Campos e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil e reais) e R$ 30.000,00 (trinta mil reais), respectivamente, com fulcro no art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. inabilitar os Srs. Wagner de Barros Campos e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo prazo de 5 (cinco) e 8 (oito) anos, respectivamente, nos termos do art. 60 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.7. julgar regulares as contas dos demais responsáveis elencados no rol de fls. 2 a 45, dando-lhes quitação plena, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/1992;

9.8. determinar à Funasa, com fundamento no art. 93 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 213 do Regimento Interno, o arquivamento dos processos de TCE simplificada relacionados às fls. 796 a 964 dos autos, sem julgamento de mérito e sem cancelamento do débito, a cujo pagamento os responsáveis continuarão obrigados para que lhes possa ser dada quitação, providenciando-se a inclusão do nome desses responsáveis no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (Cadin), nos termos do art. 5º, § 1º, inciso III, e § 2º, c/c art. 10 da IN-TCU 56/2007, e sua eventual exclusão, em caso de quitação do débito, conforme o art. 6º da mesma norma;

9.9. encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido à Procuradoria da República no Distrito Federal – PRDF/MPF/PGR, em função da Ação Civil Pública nº 2008.34.00.018670-3, movida pela prática de atos de improbidade administrativa relativa ao Contrato nº 74/2002, firmado entre a Funasa e a empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda.; bem como ao Delegado de Polícia Federal Leo Garrido de Salles Meira, com a finalidade de instruir o Inquérito Policial nº 1457 /2009-4 relativo às irregularidades no Pregão Eletrônico nº 48/2005 e no contrato dele decorrente, nº 75/2005.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1258-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1259/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.649/2009-4.

2. Grupo II – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)

3.2. Responsáveis: Banco Central do Brasil - MF; Secretaria do Tesouro Nacional - MF.

4. Órgãos/Entidades: Banco Central do Brasil - MF; Secretaria do Tesouro Nacional - MF.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidades: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) e Consultoria Jurídica (Conjur).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento no Banco Central do Brasil e na Secretaria do Tesouro Nacional destinado a verificar a influência das políticas monetária e cambial na política fiscal, bem como avaliar a legalidade da sistemática de repasse de resultados positivos do Banco Central do Brasil (Bacen) ao Tesouro Nacional (TN) e da cobertura de resultados negativos, decorrentes da execução das políticas cambial e monetária;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. encaminhar cópia desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam, ao Presidente do Banco Central do Brasil e ao Ministro de Estado da Fazenda;

9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1259-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1260/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.802/2007-6.

2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.

3.2. Responsáveis: Construções e Comércio Camargo Correa S/A (61.522.512/0001-02); Estado do Rio de Janeiro (42.498.600/0001-71); Município do Rio de Janeiro (42.498.733/0001-48); Ivan Carlos Alves de Mello (487.651.127-68); Ricardo Leyser Gonçalves (154.077.518-60); Sergio Cruz (455.452.781-68).

4. Entidade: Ministério do Esporte.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Obras 3 (Secob-3).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação acerca de possíveis irregularidades em obras dos Jogos Pan-americanos de 2007;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos artigos 237, inciso V, 240, e 250, inciso I, do Regimento Interno, e 37 da Resolução TCU 191/2006, em:

9.1. conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar a formação de processo apartado, mediante reprodução por cópia das peças relativas às obras do Complexo Esportivo de Deodoro;

9.3. determinar a instrução do processo de que trata o subitem anterior pela Secob-3;

9.4. autorizar a realização de inspeção no Ministério dos Esportes e nas organizações militares responsáveis pelas benfeitorias que serviram como canteiros de obras do Contrato ME 6/2006, para obtenção dos documentos e informações necessários ao saneamento do processo apartado;

9.5. arquivar o processo na Secob-3.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1260-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1261/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.470/2002-3

1.1. Apensos: TC 029.733/2009-1, TC 008.936/2010-2, TC 008.934/2010-0, TC 029.737/2009-0, 029.740/2009-6, TC 008.933/2010-3, TC 029.731/2009-7, TC 008.937/2010-9, TC 029.732/2009-4, TC 029.739/2009-5, TC 029.734/2009-9, TC 029.738/2009-8, TC 029.735/2009-6, TC 029.736/2009-3

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão

3. Recorrente: Ítalo Colares de Araújo (CPF: 524.292.881-68)

3.1. Responsáveis: Dênis Colares de Araújo (CPF: 792.035.744-68) e Leopoldina Maria Colares de Araujo (CPF: 020.994.203-78)

4. Entidade: Caixa Econômica Federal - CEF

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidades Técnicas: 2ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-2) e Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de recurso de revisão interposto contra o Acórdão nº 553/2004-TCU–Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Ítalo Colares de Araújo contra o Acórdão 553/2004-TCU–Plenário, com fulcro nos arts. 31 e 32, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 286 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. incluir o nome da Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo no item 9.1 do Acórdão 553/2004-TCU–Plenário, excluindo, em consequência, seu nome dos itens 9.3 e 9.5 do mesmo Acórdão;

9.3. manter inalterados os demais itens da deliberação recorrida;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1261-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1262/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-018.640/2003-3

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão

3. Recorrente: Gilton Andrade Santos (CPF 074.168.816-68)

4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER/11º Distrito/MT (Extinto).

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.

5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.

7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo - SC (SECEX-SC) e Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogado constituído nos autos: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1586-A)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Gilton Andrade Santos contra o Acórdão nº 1.034/2008-1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, ambos da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. não conhecer do Recurso de Revisão, por não atender aos requisitos de admissibilidade;

9.2. dar ciência do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1262-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1263/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.566/1999-6

1.1. Apensos: TC 005.750/2002-0, TC 005.054/2001-2, TC 009.334/2000-6, TC 009.132/1999-6

2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53), Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49), Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53) e Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00)

4. Entidade: Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso)

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin

7. Unidades técnicas: Secex/SE e Secob

8. Advogados: Antônio Militão Silva (OAB/SE 856), Charles Isidoro Gruenberg (OAB/SP 198.636), Danielle Zulato Bittar (OAB/DF 19.477), Eduardo Antônio Lucho Ferrão (OAB/DF 9.378), Eduardo Maffia Queiroz Nobre (OAB/SP 184.958), Jorge Nemr (OAB/SP 117.256), José Alcides Montes Filho (OAB/SP 105.367), José Rollemberg Leite Neto (OAB/DF 23.656), José Roberto dos Santos (OAB/DF 15.729), Leonardo Pimenta Franco (OAB/DF 20.628), Luis Eduardo Patrone Regules (OAB/SP 137.416), Murilo da Silva Freire (OAB/SP 12.420), Patrícia de Castro Rios (OAB/SP 156.383), Paulo Cesar Farias Vieira (OAB/DF 10.760), Paulo Guilherme de Mendonça Lopes (OAB/SP 98.709), Ricardo Tosto de Oliveira Carvalho (OAB/SP 103.650), Ricardo Yamamoto (OAB/SP 178.342), Sebastião Botto de Barros Tojal (OAB/SP 66.905) e Zanon de Paula Barros (OAB/SP 116.465-A)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada a partir de conversão de representação proposta pela Secex/SE para apuração de irregularidades nas obras de construção da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, no Estado de Sergipe, no âmbito de ajuste firmado entre a Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) e a Construtora Gautama Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. considerar procedente a representação que deu origem a esta tomada de contas especial;

9.2. acolher ou rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis ouvidos em citação nos autos conforme quadro a seguir:

Quesito de citação	**Texto da citação**	**Responsável**	**Acolhimento/rejeição das alegações de defesa**
1	*"por descumprir o art. 3º c/c o art. 48, inciso II da Lei n.º 8.666/93, aceitando proposta de preços da Construtora GAUTAMA que continha preços inexeqüíveis e superfaturados, colocando em perigo abstrato o erário público [sic]"*	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso)	Rejeitar
		Marcelo Luiz Monteiro (então Diretor Técnico da Deso)	Rejeitar
		Renato Conde Garcia (fiscal da obra)	Acolher
2	"*aceitação de projeto revisado que trocou a ETA licitada de concreto com capacidade de 900 l/s por outra pré-fabricada em poliéster com capacidade de 400 l/s, sem justificativa técnica (conforme apurado no item 21 do Relatório), ferindo os dispostos no art. 70 da Constituição Federal, c/c o art. 16, inciso III, alínea "c", da Lei n.º 8.443/92, e os arts. 3º, 43, inciso IV, 44, §3º, 48, inciso II e 65, inciso I, alínea "a" da Lei n.º 8.666/93*"	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	Rejeitar
		Marcelo Luiz Monteiro	Rejeitar
		Renato Conde Garcia	Acolher
3	"*não ocorrência do motivo do ato acima* [2º quesito de citação],	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	Rejeitar

Quesito de citação	Texto da citação	Responsável	Acolhimento/rejeição das alegações de defesa
	uma vez que alegou-se a urgência de prazo diante de um fato que não era imprevisto, sendo que o próprio prazo acabou por não ser cumprido"	Marcelo Luiz Monteiro	Rejeitar
		Renato Conde Garcia	Acolher
4	"*licitação com planilha diferente daquela inserida no projeto executivo elaborado pela TECNOSOLO, sem qualquer justificativa, e que veio a se provar irreal"*	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	Rejeitar
		Marcelo Luiz Monteiro	Rejeitar
		Renato Conde Garcia	Acolher
5	"*aceitação de projeto revisado pela GAUTAMA que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade, os quais oneraram o contrato em favor da empreiteira"*	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	Rejeitar
		Marcelo Luiz Monteiro	Rejeitar
		Renato Conde Garcia	Acolher
6	"*licitação de serviços de conformação da faixa de servidão baseado em projeto executivo elaborado 6 anos antes, sem ao menos realizar inspeção no local para verificar as condições em que se encontrava a citada faixa"*	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	Rejeitar
		Marcelo Luiz Monteiro	Rejeitar
		Renato Conde Garcia	Acolher
7	"*por ter agido comissivamente no sentido de induzir a troca da ETA, sem justificativa técnica ou fática, a qual tinha preços inexeqüíveis (conforme apurado no item 21 do Relatório), vindo a se beneficiar economicamente, o que descumpriu o art. 70 da Constituição Federal, c/c o art. 16, inciso III, alínea "b" da Lei n.º 8.443/92*"	Construtora Gautama Ltda.	Rejeitar
8	"*por ter agido comissivamente induzindo a Administração Pública a aceitar projeto revisado que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade, os quais oneraram o contrato em favor da empreiteira"*	Construtora Gautama Ltda.	Rejeitar

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I; 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno/TCU, julgar regulares as contas do Sr. Renato Conde Garcia, dando-lhe quitação plena;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 2º, 19, *caput*, 23, inciso III, e 24 da Lei nº 8.443, de 1992, e nos arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 4º, 210, *caput*, e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas da Construtora Gautama Ltda. e dos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Marcelo Luiz Monteiro e condená-los, solidariamente, ao pagamento do montante de R$ 2.941.663,98 (dois milhões, novecentos e quarenta e um mil, seiscentos e sessenta e três reais e noventa e oito centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 1º/2/1999 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. aplicar, individualmente, à Construtora Gautama Ltda. e aos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Marcelo Luiz Monteiro a multa referida no art. 57da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo:

9.6.1. nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas indicadas nos itens 9.4 e 9.5 deste acórdão, caso não atendidas as respectivas notificações, na forma da legislação em vigor;

9.6.2. o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de1992, c/c art. 217 do Regimento Interno/TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.7. alertar os responsáveis, caso optem pelo pagamento das dívidas na forma do item 9.6.2 deste acórdão, de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.8. com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o artigo 270 do Regimento Interno/TCU, inabilitar os Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Marcelo Luiz Monteiro pelo prazo de 6 (seis) anos, a contar da publicação deste acórdão, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal;

9.9. comunicar o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão acerca da sanção aplicada na forma do item precedente deste acórdão;

9.10. alertar a Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) para que, ao empregar recursos federais em suas licitações e contratações:

9.10.1. não utilize projeto básico e orçamento defasados ao lançar seus processos licitatórios, em respeito ao que dispõe o art. 6º, inciso XI, da Lei nº 8.666, de 1993;

9.10.2. observe o *caput* do art. 41 da Lei nº 8.666, de 1993, no sentido de manter a estrita vinculação que deve haver entre o contrato e as normas e condições do edital da licitação que lhe deu origem;

9.10.3. não proceda, sem justificativas técnicas e fora dos limites previstos no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993, a alterações substanciais na planilha de quantidades e preços licitada, para que não se configure, na fase de execução contratual, o "jogo de planilhas", com a exclusão ou diminuição expressiva de serviços e/ou itens que poderiam ser benéficos à Administração (cotados a preços de

mercado) e/ou a inclusão ou aumento de serviços e/ou itens com sobrepreço, que podem beneficiar, de modo indevido, a contratada, em detrimento do erário;

9.11. dar ciência deste acórdão aos responsáveis, à Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso), ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TCE/SE) e ao Governo do Estado de Sergipe;

9.12. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1263-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1264/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.919/2011-0.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Acompanhamento

3. Interessado: Tribunal de Contas da União

4. Entidades: Estado do Rio de Janeiro e Municípios de Areal, Bom Jardim, Nova Friburgo, Petrópolis, Sumidouro, São José do Vale do Rio Preto e Teresópolis, todos do Estado do Rio de Janeiro

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Rio de Janeiro (SECEX-RJ).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de acompanhamento realizado com o objetivo de fiscalizar o emprego dos recursos federais repassados ao Governo do Estado do Rio de Janeiro e seus municípios para atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos na região serrana daquele Estado no início de 2011.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. nos termos do art. 42, §1°, da Lei n° 8.443/92, assinar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Governo do Estado do Rio de Janeiro remeta ao Tribunal, sob pena de aplicação da multa referida no art. 58, IV, da mesma Lei, os seguintes documentos:

9.1.1. relação de todas as aquisições e/ou contratações de serviços realizadas com os recursos repassados pela União com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos na região serrana daquele Estado no início de 2011, indicando, para cada aquisição/contratação de serviços:

9.1.1.1. nome e número de inscrição da empresa fornecedora e/ou executora;

9.1.1.2. número do contrato e data de assinatura;

9.1.1.3. valor a ser pago pelo serviço e/ou aquisição;

9.1.1.4. razões para a escolha da empresa;

9.1.1.5. base de preços utilizada para fixação do preço (SINAPI, pesquisa de mercado, etc.);

9.1.1.6. documentação comprobatória da execução dos serviços e/ou entrega dos bens (atestos, notas fiscais, planilhas de medição, laudos de vistoria, etc.);

9.1.1.7. número do respectivo processo de dispensa de licitação;

9.1.2. planos de trabalho relativos às ações de reconstrução nas áreas atingidas pelos desastres;

9.2. solicitar ao Governo do Estado do Rio de Janeiro que confirme a informação contida no Ofício SSE/SEOBRAS n° 184/2011, que designou o Presidente da EMOP como interlocutor responsável pelo atendimento às solicitações da Equipe de Auditoria deste Tribunal, tendo em conta que o mencionado dirigente, por intermédio do Ofício PRES/EMOP n° 178/11, asseverou que as solicitações da equipe de auditoria relativas às aquisições e/ou contratações de serviços mencionadas no item anterior devem ser direcionadas à Secretaria de Estado de Obras;

9.3. alertar o Governo do Estado do Rio de Janeiro, bem como as Prefeituras Municipais de Areal, Bom Jardim, Nova Friburgo, Petrópolis, São José do Vale do Rio Preto, Sumidouro e Teresópolis de que:

9.3.1. os pagamentos realizados à conta dos recursos federais repassados com o objetivo de atender às situações emergenciais na Região Serrana do Estado devem estar em consonância com o preceituado na legislação que rege o tema, precipuamente as Leis n°s 8.666/93 e 4.320/64, fazendo-se necessária a adequação dos procedimentos inicialmente adotados em caráter emergencial aos preceitos legais estabelecidos, inclusive quanto à:

9.3.1.1. razão circunstanciada da escolha do fornecedor ou executante, nas situações de dispensa de licitação;

9.3.1.2. justificativa dos preços contratados, observados, nos casos de obras e serviços de engenharia, os valores constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi);

9.3.1.3. verificação da idoneidade das empresas contratadas, com exigência de apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal;

9.3.1.4. necessidade de formalização de contrato, observada a vedação da existência de contrato verbal;

9.3.1.5. necessidade de prévio empenho das despesas;

9.3.1.6. comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial;

9.3.2. a fiscalização deficiente dos contratos pode conduzir ao pagamento por serviços não realizados que poderá, caso constatado, ser levado à responsabilidade dos ordenadores de despesas, fazendo-se necessário, para prevenir tais situações:

9.3.2.1. a designação formal dos fiscais dos contratos, em quantitativo compatível com o volume de contratos e serviços que se pretende realizar;

9.3.2.2. a atestação, pelos respectivos fiscais anteriormente à realização dos pagamentos, dos serviços tidos como executados, mediante a emissão de laudos de vistoria e planilhas de medição dos serviços;

9.4. determinar à Controladoria Geral da União que encaminhe a este Tribunal cópia dos relatórios relativos à sua fiscalização sobre a aplicação dos recursos destinados a atender às situações emergenciais ocorridas em janeiro de 2011 na Região Serrana do Estado do Rio de Janeiro.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1264-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1265/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.271/2010-0
1.1. Apenso: TC 008.595/2006-7
2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53); Gilmar de Melo Mendes (CPF 236.452.105-04); Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49); Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53) e Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00)
4. Entidade: Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso)
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/SE e Secretaria de Fiscalização de Obras 1 (SECOB-1)
8. Advogados constituídos nos autos: Antonio Militão Silva (OAB/SE 856) e Tiago Camargo Thomé Maya Monteiro (OAB/DF 20.660)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada a partir de conversão do monitoramento objeto do TC 008.595/2006-7, conforme Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário, para apuração de irregularidades nas obras de construção da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, no Estado de Sergipe, no âmbito de ajuste firmado entre a Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) e a Construtora Gautama Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 2º, 19, *caput*, 23, inciso III, e 24 da Lei nº 8.443, de 1992, e nos arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 4º, 210, *caput*, e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas dos responsáveis nesta TCE e condená-los, solidariamente, ao pagamento dos débitos constantes do quadro a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir de 1º/2/1999 até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

RESPONSÁVEIS	**VALOR (R$)**	**REFERÊNCIA** (item do Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário)
Construtora Gautama Ltda. e Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	67.763,81 (sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos)	1.5.1
Construtora Gautama Ltda. e Srs. Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	395.837,80 (trezentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta centavos)	1.5.2
Construtora Gautama Ltda. e Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	1.615.859,27 (um milhão, seiscentos e quinze mil, oitocentos e cinqüenta e nove reais e vinte e sete centavos)	1.5.3

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Gilmar de Melo Mendes e Renato Conde Garcia a multa referida no art. 57da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo:

9.3.1. nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas indicadas nos itens 9.1 e 9.2 deste acórdão, caso não atendidas as respectivas notificações, na forma da legislação em vigor;

9.3.2. o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de1992, c/c art. 217 do Regimento Interno/TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4. alertar os responsáveis, caso optem pelo pagamento das dívidas na forma do item 9.3.2 deste acórdão, de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.5. dar ciência deste acórdão aos responsáveis, à Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso), ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TCE/SE) e ao Governo do Estado de Sergipe;

9.6. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1265-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1266/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-002.573/2011-3
2. Grupo I – Classe V – Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobras/MS
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-1
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Levantamento de Auditoria realizado nas obras da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobras/MS, no âmbito do Fiscobras/2011.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 157 do Regimento Interno, determinar a oitiva da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás/MS para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, manifeste-se sobre os indícios de irregularidade apontados no presente Relatório de Levantamento:

9.1.1 existência de sobrepreço, no valor de R$ 21.552.395,32, decorrente de quantitativo inadequado para o serviço de cimbramento e de preços excessivos frente ao mercado para os itens "Administração Local", "Instalação do Canteiro de Obras" e "Manutenção e Apoio do Canteiro" da planilha orçamentária contratual;

9.1.2 aceitação de preços unitários diferentes para itens idênticos nas planilhas de preços do Contrato nº 02/2011, em afronta ao art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

9.2. com fundamento no art. 157 do Regimento Interno, determinar a oitiva do Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro, na pessoa de seu representante legal, para que, caso assim o deseje, manifeste-se, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, sobre os indícios de irregularidade apontados no presente Relatório de Levantamento que podem representar futuro ajuste no valor contratado:

9.2.1 existência de sobrepreço, no valor de R$ 21.552.395,32, decorrente de quantitativo inadequado para o serviço de cimbramento e de preços excessivos frente ao mercado para os itens "Administração Local", "Instalação do Canteiro de Obras" e "Manutenção e Apoio do Canteiro" da planilha orçamentária contratual;

9.2.2 ocorrência de preços unitários diferentes para itens idênticos nas planilhas de preços do Contrato nº 02/2011, em afronta ao art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

9.3. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás/MS que realize uma completa revisão em toda a planilha orçamentária contratual para a garantia de que erros grosseiros não estejam trazendo prejuízo à Administração Pública, a exemplo da existência de preços distintos para serviços idênticos, bem como possíveis erros de quantitativos, informando, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta deliberação, o resultado dessa revisão a esta Corte de Contas;

9.4. alertar a Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás/MS quanto às seguintes impropriedades constatadas:

9.4.1 realização de apenas uma cotação de mercado para serviços e itens da planilha orçamentária que não possuíam correspondência no SINAPI ou no SICRO, fato que vai de encontro à jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão nº 3.219/2010-Plenário;

9.4.2 exigência nos editais, de forma concomitante, de capital social mínimo e prestação da garantia prevista no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, fato que vai de encontro ao art. 31, §2º, da referida Lei e à jurisprudência deste Tribunal;

9.5. encaminhar cópia do presente acórdão ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, tendo em vista os indícios de sobrepreço apurados, e por ser o Estado de Pernambuco sócio minoritário da Hemobrás;

9.6. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011), no Contrato nº 02/2011-Hemobrás, relativo às obras da segunda etapa de construção do parque industrial da Hemobrás na cidade de Goiana/PE.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1266-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1267/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.412/2011-7.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: Eugenio Milton Bittencourt (CPF 603.249.299-00), Giorgia Regina Luchese (CPF 032.169.819-32), Gtc Distribuidora de Medicamentos Ltda. (CNPJ 78.303.252/0001-87), Medix Brasil Prod. Hosp. e Odontol. Ltda. (CNPJ 10.268.780/0001-09), Rubem Miguel Foletto (CPF 314.367.300-15), Rubens Sander Pontarolo (CPF 029.003.209-17), Silvana Danielle Pontarolo (CPF 942.754.169-53), Sobieski e Sobieski Ltda. (CNPJ 10.387.902/0001-86), Terezinha Neto Salvalaio Zilio (CPF 553.974.339-34), Valdir Picolotto (CPF 409.085.859-34)

4. Entidades: Municípios de Engenheiro Beltrão/PR, Imbituva/PR, Nova Laranjeiras/PR, Nova Prata do Iguaçu/PR e Vitorino/PR.

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada em municípios do Estado do Paraná para verificar a regularidade das aquisições de medicamentos efetuadas com recursos de convênios,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento no art. 47 da Lei n° 8.443/92, determinar a formação de quatro apartados, constituídos sob a forma de tomadas de contas especiais e com a documentação relacionada a cada um dos municípios tratados no item 4 retro, constante dos presentes autos, à exceção do município de Engenheiro Beltrão, em que não foram verificadas irregularidades;

9.2. autorizar, no âmbito da tomada de contas especial que tratar das questões relacionadas ao Município de Vitorino, a citação do Sr. Valdir Picolotto, Prefeito Municipal, solidariamente com a Sra. Terezinha Neto Salvalaio Zilio, Secretária Municipal de Saúde, à época, e com as empresas a seguir relacionadas, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa para os fatos descritos e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as respectivas importâncias, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas mencionadas até o efetivo recolhimento, abatidos, na ocasião, os valores dos medicamentos já entregues, conforme discriminado a seguir:

9.2.1. empresa Sobieski & Sobieski Ltda.:

9.2.1.1. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 710466/2009, conforme a seguir discriminado:

Pagamentos efetuados pelo município (A)			Medicamentos entregues (B)			Valor não entregue (A-B) (R$)
Documento	Data	Valor (R$)	Documento	Data	Valor (RS)	
NF 030	15/12/2010	47.250,00	NF 055	21/2/2011	6.260,22	40.989,78

9.2.1.2. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 711815/2009, conforme a seguir discriminado:

Pagamentos efetuados pelo município (A)			Medicamentos entregues (B)			Valor não entregue (A-B) (R$)
Documento	Data	Valor (R$)	Documento	Data	Valor (RS)	
NF 031	15/12/2010	54.220,00	NF 056	21/2/2011	10.366,69	43.853,31

9.2.2. empresa GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda.:

9.2.2.1. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 710466/2009

Pagamentos efetuados pelo município (A)			Medicamentos entregues (B)			Valor não entregue (A-B) (R$)
Documento	Data	Valor (R$)	Documento	Data	Valor (RS)	
NF 1253	20/12/2010	99.500,00	NF 1378	8/2/2011	7.851,51	130.388,42
NF 1254	20/12/2010	59.700,00	NF 1380	9/2/2011	12.875,92	
			NF 1440	18/2/2011	5.307,20	
			NF 1401	18/2/2011	2.776,95	

9.2.2.2. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 711815/2009, conforme a seguir discriminado:

Pagamentos efetuados pelo município (A)			Medicamentos entregues (B)			Valor não entregue (A-B) (R$)
Documento	Data	Valor (R$)	Documento	Data	Valor (RS)	
NF 1255	20/12/2010	36.380,00	NF 1377	8/2/2011	2.523,14	29.935,08
			NF 1402	18/2/2011	3.921,78	

9.2.3. condutas atribuíveis ao Sr. Valdir Picolotto e à Sra. Terezinha Neto Salvalaio relacionadas à execução dos Convênios 710466/2009 e 711815/2009:

9.2.3.1. aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda dos municípios;

9.2.3.2. realização de licitação por lote de medicamentos;

9.2.3.3. pagamento da totalidade dos medicamentos adquiridos, sem que as mercadorias tenham sido entregues;

9.2.3.4. aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos, emitidas, portanto, em desacordo com a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98;

9.2.4. condutas imputáveis às empresas Sobieski & Sobieski Ltda. e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda.:

9.2.4.1. não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas, contrariando a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98; e

9.2.4.2. recebimento de recursos públicos sem a correspondente entrega da totalidade dos medicamentos adquiridos à conta dos recursos dos Convênios 710466/2009 e 711815/2009;

9.3. autorizar, no âmbito da tomada de contas especial que tratar das questões relacionadas ao Município de Nova Prata do Iguaçu, a citação do Sr. Rubem Miguel Foletto, Prefeito Municipal, solidariamente com o Secretário Municipal de Saúde, à época (a ser informado pela Secex-PR), e com as empresas a seguir relacionadas, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa para os fatos descritos e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as respectivas importâncias, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas mencionadas até o efetivo recolhimento, abatidos, na ocasião, os valores dos medicamentos já entregues, conforme discriminado a seguir:

9.3.1. empresa Sobieski & Sobieski Ltda., pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 710683/2009, por meio das NFs 08, 09, 10 e 21, todas de 26/11/2010, no valor total de R$ 99.980,00;

9.3.2. empresa Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.:

9.3.2.1. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 709693/2009, por meio das NFs 630, 631, 632 e 633, todas de 23/8/2010, no valor total de R$ 102.120,00;

9.3.2.2. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 712292/2009, por meio das NFs 581, 582, 583, 584, 585, 586 e 587, todas de 7/7/2010, no valor total de R$ 100.250,00;

9.3.3. condutas atribuíveis ao Sr. Rubem Miguel Foletto e ao Secretário Municipal de Saúde relacionadas à execução dos Convênios 709693/2009, 710683/2009 e 712292/2009:

9.3.3.1. aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda do município;

9.3.3.2. realização de licitação por lote de medicamentos;

9.3.3.3. aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos, emitidas, portanto, em desacordo com a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98;

9.3.3.4. desvio de recursos na execução de convênios configurado pela não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais, conjugada com a ausência de qualquer controle de entrada e saída dos produtos, a não localização dos medicamentos nos estoques e a aquisição de medicamentos em quantidade muito superior ao consumo previsto;

9.3.4. condutas imputáveis às empresas Sobieski & Sobieski Ltda. e Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.:

9.3.4.1. não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas, contrariando a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98; e

9.3.4.2. recebimento de recursos públicos sem a correspondente entrega dos medicamentos adquiridos à conta dos recursos dos Convênios 709693/2009, 710683/2009 e 712292/2009;

9.4. autorizar, no âmbito da tomada de contas especial que tratar das questões relacionadas ao Município de Nova Laranjeiras, a citação do Sr. Eugenio Milton Bittencourt, Prefeito Municipal, solidariamente com a Sra. Giorgia Regina Luchese, Secretária Municipal de Saúde, à época, e com as empresas a seguir relacionadas, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa para os fatos descritos e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as respectivas importâncias, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas mencionadas até o efetivo recolhimento, abatidos, na ocasião, os valores dos medicamentos já entregues, conforme discriminado a seguir:

9.4.1. empresa GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda., pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 710444/2009, por meio das NFs 1036, 1037 e 1038, todas de 23/8/2010, no valor total de R$ 73.129,98, e das NFs 1143, 1144 e 1145, todas de 06/12/2010, no valor total de R$ 129.151,22;

9.4.2. empresa Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 712203/2009, por meio das NFs 785, 786, 787, 788 e 789, todas de 15/12/2010, no valor total de R$ 149.630,00;

9.4.3. condutas atribuíveis ao Sr. Eugenio Milton Bittencourt e à Sra. Giorgia Regina Luchese, relacionadas à execução dos Convênios 710444/2009 e 712203/2009:

9.4.3.1. aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda do município;

9.4.3.2. realização de licitação por lote de medicamentos;

9.4.3.3. aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos, emitidas, portanto, em desacordo com a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98;

9.4.3.4. desvio de recursos na execução de convênios configurado pela não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais, conjugada com a ausência de qualquer controle de entrada e saída dos produtos, a não localização dos medicamentos nos estoques e a aquisição de medicamentos em quantidade muito superior ao consumo previsto;

9.4.4. condutas imputáveis às empresas GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda. e Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.:

9.4.4.1. não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas, contrariando a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98; e

9.4.4.2. recebimento de recursos públicos sem a correspondente entrega dos medicamentos adquiridos à conta dos recursos dos Convênios 710444/2009 e 712203/2009;

9.5. autorizar, no âmbito da tomada de contas especial que tratar das questões relacionadas ao Município de Imbituva, a citação do Sr. Rubens Sander Pontarolo, Prefeito Municipal, solidariamente com a Sra. Silvana Danielle Pontarolo, Secretária Municipal de Saúde, à época, e com as empresas a seguir relacionadas, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa para os fatos descritos e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as respectivas importâncias, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas mencionadas até o efetivo recolhimento, abatidos, na ocasião, os valores dos medicamentos já entregues, conforme discriminado a seguir:

9.5.1. empresa Sobieski & Sobieski Ltda., pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 709477, por meio das NFs 1360613 e 1360690, todas de 23/7/2010, no valor total de R$ 20.301,00;

9.5.2. empresa Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 709477/2009, por meio das NFs 603, 604 e 605, todas de 30/7/2010, no valor total de R$ 134.371,00;

9.5.3. condutas atribuíveis ao Sr. Rubens Sander Pontarolo e à Sra. Silvana Danielle Pontarolo, relacionadas à execução do Convênio709477/2009:

9.5.3.1. aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda dos municípios;

9.5.3.2. realização de licitação por lote de medicamentos;

9.5.3.3. aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos, emitidas, portanto, em desacordo com a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98;

9.5.3.4. desvio de recursos na execução de convênios configurado pela não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais, conjugada com a ausência de qualquer controle de entrada e saída dos produtos, a não localização dos medicamentos nos estoques e a aquisição de medicamentos em quantidade muito superior ao consumo previsto;

9.5.4. condutas imputáveis às empresas Sobieski & Sobieski e Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.:

9.5.4.1. não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas, contrariando a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98; e

9.5.4.2. recebimento de recursos públicos sem a correspondente entrega dos medicamentos adquiridos à conta dos recursos do Convênio 709477/2009;

9.6. cientificar a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), com vistas ao cumprimento do disposto no artigo 16 da Portaria Anvisa 802/1998, de que as Empresas GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda., CNPJ 78.303.252/0001-87, Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., CNPJ 10.268.780/0001-09 e Sobieski e Sobieski Ltda., CNPJ 10.387.902/0001-86, efetuaram vendas de medicamentos aos Municípios de Vitorino/PR, Nova Prata do Iguaçu/PR, Nova Laranjeiras/PR e Imbituva/PR, na execução de convênios com recursos federais, sem informar nas notas fiscais o número do lote dos medicamentos fornecidos, em descumprimento ao disposto no artigo 13, Inciso X, da mencionada Portaria, encaminhando-lhe cópias deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, e das respectivas notas fiscais;

9.7. recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que:

9.7.1. oriente os estados e municípios beneficiados com recursos para a aquisição de medicamentos acerca da obrigatoriedade de ser identificado o número dos lotes desses medicamentos nas notas fiscais, em cumprimento ao disposto no artigo 13, inciso X, da Portaria Anvisa 802/98;

9.7.2. execute, por meio de convênios, os próximos repasses de recursos da assistência farmacêutica oriundos de emendas parlamentares, por serem recursos de transferência voluntária e esporádica, tomando o cuidado para que os respectivos Planos de Trabalho sejam elaborados com as justificativas que comprovem a necessidade de cada um dos itens de medicamentos incluídos, de modo a evitar a aquisição de quantidades muito superiores às necessidades locais, como constatado em todos os sete municípios do Paraná fiscalizados pelo Tribunal, bem como impedir o vencimento do prazo de validade dos produtos ou a ocorrência de desvio dos produtos adquiridos em excesso;

9.7.3. verifique a necessidade da aquisição de cada um dos itens de medicamentos incluídos nas propostas de projeto elaboradas pelos estados e municípios, no que se refere aos recursos repassados na modalidade fundo a fundo, por meio da Portaria/MS nº 3.685/2010, de modo a também evitar a ocorrência das irregularidades mencionadas acima;

9.8. alertar os municípios de Imbituva/PR, Nova Prata do Iguaçu/PR, Nova Laranjeiras/PR e Vitorino/PR de que a ausência dos números dos lotes dos medicamentos, nas notas fiscais emitidas pelas empresas distribuidoras, com inobservância ao artigo 13, inciso X, da Portaria Anvisa 802/98, impossibilita a rastreabilidade dos produtos adquiridos, dificultando a verificação de sua efetiva entrega, podendo conduzir, nessa hipótese, à condenação solidária dos gestores municipais e das empresas fornecedoras por débito equivalente ao valor total dos produtos adquiridos e não localizados;

9.9. apensar, em caráter definitivo, os autos do TC-008.983/2011-9 à tomada de contas especial a que se refere o item 9.5 deste Acórdão;

9.10. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos - Adplan para conhecimento e adoção das providências que entender necessárias, ante a possibilidade de que as irregularidades apontadas estejam ocorrendo em nível nacional;

9.11. encaminhar cópia integral dos presentes autos, bem assim deste Acórdão e do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Paraná e ao Departamento de Polícia Federal;

9.12. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1267-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1268/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.804/2009-9

2. Grupo I – Classe VII – Natureza: Monitoramento

3. Responsável: Ana Beatriz de Oliveira (CPF 074.376.148-04)

4. Entidades: Fundação Nacional de Saúde (Funasa), Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) e Município de Xapuri/AC

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/AC
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão nº 836/2009 - 2ª Câmara, por meio do qual foram dirigidas determinações ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) e à Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar cumprido o item 1.6.2 do Acórdão nº 836/2009 - 2ª Câmara, por parte da Fundação Nacional de Saúde (Funasa);

9.2. rejeitar as razões de justificativa da Srª Ana Beatriz de Oliveira, apresentadas com relação à audiência do item 1.6 do Acórdão nº 337/2011 – Plenário;

9.3. aplicar à Srª Ana Beatriz de Oliveira a multa referida no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo:

9.4.1. caso não atendida a notificação, o desconto da dívida na remuneração da Srª Ana Beatriz de Oliveira, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992 c/c art. 219, inciso I, do Regimento Interno/TCU, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

9.4.2. não sendo possível a implementação da medida indicada no item 9.4.1 deste acórdão:

9.4.2.1. a cobrança judicial da dívida indicada no item 9.3 deste acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, na forma da legislação em vigor;

9.4.2.2. o pagamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, caso solicitado pela responsável, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. alertar a responsável, caso opte pelo pagamento da dívida na forma do item 9.4.2.2 deste acórdão, de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.6. determinar ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) que, com fulcro no art. 8º da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 1º da Instrução Normativa TCU nº 56, de 2007, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência deste acórdão, instaure e conclua a instrução da tomada de contas especial (TCE) relacionada aos recursos repassados ao Município de Xapuri/AC por meio do Convênio FNMA nº 31/2004 (Siafi 503618), com posterior encaminhamento da TCE à Secretaria Federal de Controle Interno;

9.7. encaminhar os autos à Secex/AC, para que dê continuidade ao monitoramento em curso neste processo, com relação à determinação constante do item 9.6 deste acórdão;

9.8. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à responsável, à Funasa, ao FNMA e à Secretaria-Executiva do Ministério do Meio Ambiente.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1268-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1269/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-002.081/2002-4 (c/ 16 volumes e 5 anexos)

2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.

3. Recorrente: Arnoldo Braga Filho (CPF 143.958.431-15).

4. Órgão: Ministério dos Transportes – MT.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou.

8. Advogados constituídos nos autos: Walter Costa Porto, OAB/DF 6.098; Antonio Perilo Teixeira Netto, OAB/DF 21.359; José Gerardo Grossi, OAB/DF 586; Túlio Borges de Carvalho, OAB/DF 22.391; Mário Henrique Buiatti, OAB/DF 5.755-E; Adriana Netto Pinto de Castro, OAB/DF 20.809; Paula Cardoso Pires, OAB/DF 23.668.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão nº 2.851/2010-TCU-Plenário que negou provimento ao Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão nº 160/2006-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287, do Regimento Interno/TCU, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente;

9.3. remeter os autos à 1ª Secex para a adoção das providências visando à quitação da multa recolhida pela Sra. Maria Teresa Rodrigues da Cunha Soares Silva.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1269-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1270/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.641/2010-7.

2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria.

3. Responsáveis: Cristina Gaião Peleteiro (188.604.515-15) e Elias Fernandes Neto (019.792.054-34).

4. Unidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-4.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de fiscalização nas obras relativas ao projeto Implantação do Perímetro Irrigado Platô de Guadalupe, no Estado do Piauí,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. acolher as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis Cristina Gaião Peleteiro e Elias Fernandes Neto, respectivamente Diretor-Geral e Diretora de Infraestrutura Hídrica do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS);

9.2. autorizar a autuação de processo apartado de monitoramento, com vistas à verificação do cumprimento das determinações exaradas no subitem 9.3. do Acórdão nº 2.384/2010-TCU-Plenário;

9.3. determinar a juntada ao processo indicado no subitem anterior, de cópia do Acórdão nº 2.384/2010-TCU-Plenário e da presente deliberação, juntamente com os relatório e voto que os subsidiaram, bem como do Ofício nº 605/DG/DI, de 4/11/2010, com anexos;

9.4. determinar a realização de diligências junto ao DNOCS, no âmbito do processo de monitoramento referido no subitem 9.2, supra, objetivando que aquela entidade informe, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da ciência do respectivo ofício, as medidas adotadas em cumprimento ao subitem 9.3 do Acórdão nº 2.384/2010-TCU-Plenário, bem como encaminhe os documentos/informações relativos:

9.4.1. à reavaliação da planilha orçamentária do empreendimento, de modo que reflita a totalidade dos serviços necessários para conclusão do projeto;

9.4.2. à situação atual do andamento das licitações para aquisição das bombas e dos equipamentos hidroeletromecânicos, e de suprimento de energia elétrica, necessários para a operação do Perímetro de Irrigação Platôs de Guadalupe/PI, indicando o motivo do atraso, caso haja, na aquisição desses materiais e serviços e o impacto desse atraso na execução do empreendimento; e

9.4.3. aos termos aditivos ao Contrato nº PGE 47/2002, eventualmente firmados após 15/7/2010, acompanhados das respectivas planilha orçamentárias;

9.5. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no art. 94, § 1º, inciso IV, da Lei 12.017/2009 (LDO/2010), nas obras de implantação da 2ª Etapa do Perímetro de Irrigação Platôs de Guadalupe/PI, podendo o empreendimento receber regularmente as dotações a ele destinadas no Orçamento Geral da União (Programa de Trabalho 20.607.0379.1O28.0022/2010); e

9.6. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, à Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (Secex/PI) e aos responsáveis ouvidos em audiência.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1270-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1271/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.770/2006-4.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Maria de Lourdes Alves Leite (CPF-138.820.074-00); José Maurício de Sousa Filho (CPF-025.666.304-10); Raphael Melo da Costa (CPF-018.518.014-05).
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho 21ª Região/RN - JT.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogados constituídos nos autos: Paulo de Souza Coutinho Filho Neto, OAB/RN nº 2.779, Tatiana Mendes Cunha, OAB/RN nº 1.697.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedidos de reexame interposto contra o Acórdão nº 2.563/2008-TCU-Plenário,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer dos recursos interpostos pelos Srs. Raphael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho para, no mérito, dar-lhes provimento, de modo a tornar insubsistente o subitem 9.4 do Acórdão nº 2563/2008-TCU-Plenário e consequentemente do subitem 9.5 da referida deliberação;

9.2. com fundamento no art. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer do recurso interposto pela Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação do subitem 9.2 do Acórdão nº 2563/2008-TCU-Plenário para o seguinte teor:

"9.2. aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, à Sra. Maria de Lourdes Alves Leite (CPF 138.820.074-00), no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da respectiva notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;"

9.3. apensar estes autos ao TC- 008.689/2006-5, referente às contas do TRT/RN, exercício de 2005, para exame em confronto e em conjunto;

9.4. dar ciência desta deliberação, bem como do respectivo Relatório e Voto, aos recorrentes, ao Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, à Câmara Municipal de Natal e ao Conselho Nacional de Justiça.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1271-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1272/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.625/2005-3.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (Secom).
3.1. Interessado: Senador Demóstenes Torres.
4. Órgão: Ministério do Desenvolvimento Agrário.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se declaração opostos contra o Acórdão n° 2.082/2009-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal apreciou pedido de reexame e decidiu manter intactos os termos do Acórdão nº 115/2006-TCU-1ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los, por não haver omissão, obscuridade ou contradição a ser corrigida no Acórdão nº 2.082/2009-TCU-Plenário;

9.2. encaminhar cópia da presente decisão, acompanhada do voto e relatório que à fundamentam, à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), com vistas a subsidiar os estudos determinados no subitem 9.6 do Acórdão nº 3.233/2010-TCU-Plenário;

9.3. dar ciência desta deliberação à recorrente e ao interessado.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1272-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1273/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.064/2010-1.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de declaração.
3. Embargante: Betron Tecnologia em Segurança Ltda. (03.229.363/0001-91).
4. Entidade: Universidade Federal do Paraná – UFPR.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não há.
8. Advogados constituídos nos autos: Aluísio Coutinho Guedes Pinto, OAB/SC 3.899; Antonio Gomes Moreira Filho, OAB/PR 40.197; Bruno Condini, OAB/SC 29.236; Diogo Machado Ulisses Figueiredo, OAB/SC 30.037; Felipe Cordella Ribeiro, OAB/PR 41.289; Gabriela Steffens Sperb, OAB/SC 12.013; Levy Lima Lopes Neto, OAB/PR 35.909; Lucyanna Joppert Lima Lopes Fatuche,

OAB/PR 24.484; Luiz Eduardo Tesserolli Abreu, OAB/SC 22.445; Luiz Gustavo de Souza Parente, OAB/SC 20.695; Mariana Linhares Waterkemper, OAB/SC 24.324; Roberta Volpato Hanoff, OAB/SC 24.268; e Rodrigo de Abreu, OAB/SC 14.820.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 651/2011-Plenário pela sociedade empresária Betron Tecnologia em Segurança Ltda.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à embargante.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1273-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1274/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 018.373/2010-0

2. Grupo I - Classe de Assunto VII - Acompanhamento

3. Interessado: TCU

4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e Autoridade Portuária do Porto de Suape

4.1. Responsáveis: Fernando Antonio Brito Fialho (Diretor-Geral da Antaq) e Geraldo Júlio de Mello Filho (Secretário de Desenvolvimento Econômico do Estado de Pernambuco e Presidente do Complexo Portuário de Suape)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Sefid

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Acompanhamento da Outorga de Arrendamento de Áreas e Instalações Portuárias no Complexo Industrial e Portuário Governador Eraldo Gueiros (Porto de Suape/PE),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. revogar a medida cautelar que suspendeu a Concorrência 025/2009 e aprovar o segundo e o terceiro estágios do arrendamento do Terminal Açucareiro do Porto de Suape para movimentação e armazenagem de granel sólido de origem vegetal (açúcar), com fulcro nos arts. 258, inciso II, e 276 do Regimento Interno do TCU c/c art. 7º, incisos II e III, da IN - TCU 27/1998;

9.2. determinar à Autoridade Portuária do Porto de Suape que na condução dos futuros processos licitatórios para arrendamento de áreas e instalações portuárias:

9.2.1. faça constar nos editais de licitação a indicação dos parâmetros mínimos de qualidade para a prestação do serviço adequado em atendimento ao disposto no art. 13, inciso VII, da Resolução - Antaq 55/2002;

9.2.2. faça constar *ipsis litteris* nos editais de licitação a exigência estabelecida no art. 14 da Resolução - Antaq 55/2002;

9.2.3. estabeleça nas minutas e nos contratos de arrendamento os critérios, os indicadores, as fórmulas e os parâmetros definidores da qualidade do serviço, em consonância com o que estabelece o art. 28, inciso III, da Resolução - Antaq 55/2002 e o art. 4°, §4°, inciso III, da Lei 8.630/1993;

9.2.4. especifique nas minutas e nos contratos de arrendamento o calado máximo assegurado pela autoridade portuária, nos termos do art. 28, inciso X, da Resolução - Antaq 55/2002;

9.2.5. faça constar nas minutas e nos contratos de arrendamento as obrigações da arrendatária consoante o disposto no art. 29 da Resolução - Antaq 55/2002;

9.2.6. indique objetivamente nas minutas e nos contratos de arrendamento as condições que deverão ser atendidas para que o pedido de prorrogação possa ser apreciado, bem como esclareça que essa prorrogação só poderá ser feita mediante justificativa, consoante disposto no art. 30 da Resolução - Antaq 55/2002 e art. 28 do Decreto 6.620/2008;

9.2.7. faça constar nas minutas e nos contratos de arrendamento o exato teor do art. 27, §1º, do Decreto 6.620/2008;

9.2.8. faça constar nos editais de licitação a aplicação correta do disposto no art. 33, inciso III, da Lei 8.666/1993, que, quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, admite, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação;

9.3. alertar a Autoridade Portuária do Porto de Suape que, na condução dos futuros processos licitatórios para arrendamento de áreas e instalações portuárias, observe os prazos previstos na IN – TCU 27/1998;

9.4. alertar à Autoridade Portuária do Porto de Suape que o TCU não analisa e tampouco se manifesta sobre minutas de documentos (inclusive minuta de edital do processo licitatório), ressalvada a análise, no segundo estágio de acompanhamento previsto na IN/TCU 27/1998, da minuta do contrato que acompanha o edital publicado;

9.5. dar ciência da decisão que vier a ser proferida à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e à Autoridade Portuária do Porto de Suape;

9.6. restituir os autos à Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid) para o acompanhamento do quarto estágio.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1274-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1275/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.963/2009-8.

2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.

3. Responsáveis: Enzo Martins Peri (018.130.057-53); Flávia Skrobot Barbosa Grosso (026.631.392-20).

4. Unidades: Superintendência da Zona Franca de Manaus – MDIC; Departamento de Engenharia e Construção do Comando do Exército.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - AM (SECEX-AM).

8. Advogado constituído nos autos: Vital Lima Santos, OAB/DF 27.118.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Representação originada de despacho do Relator no âmbito do TC 010.139/2006-3, em que foi autorizada a formação de autos apartados, versando exclusivamente sobre possíveis irregularidades na execução do convênio nº 002/2004 (SIAFI 512587) – fls. 06 a 17 – celebrado entre a Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA e o Ministério da Defesa - Comando do Exército/ Departamento de Engenharia e Construção, com a finalidade de viabilizar a expansão e a manutenção da infraestrutura do distrito agropecuário de Manaus e, ao mesmo tempo propiciar adestramento dos quadros do Exército, mantendo em nível elevado a capacitação operacional na área de engenharia e construção.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fulcro no art. 237, inciso VI e parágrafo único, c/c o art. 235, ambos do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Flávia Skrobot Barbosa Grosso, Superintendente da Suframa, e General-de-Exército Enzo Martins Peri, à época dos fatos, Chefe do Departamento de Engenharia e Construção, no que concerne à primeira parte do item da audiência que lhes foi dirigida, relativa à aprovação do Plano de Trabalho do Convênio nº 002/2004, firmado com o Ministério da Defesa por intermédio do Departamento de Engenharia e Construção;

9.3. determinar à Suframa que apure de modo consistente e devidamente quantificado, as razões pelas quais ocorreram as diferenças de preços apontadas neste processo, relativas aos postes de concreto duplo T 11/300, aos postes de concreto duplo T 11/600 e aos cabos de alumínio, se comparados com os valores indicados pelo sistema Sicro2 e pelo Sinapi, devendo as conclusões dessa apuração serem apresentadas a este Tribunal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência deste Acórdão;

9.4. determinar à Suframa que, caso as conclusões a que se referem o item anterior sejam pela ocorrência de dano ao Erário, instaure a devida tomada de contas especial, identificando expressamente os agentes que deram causa ao citado prejuízo, e a remeta, no prazo de 30 (trinta) dias, a este Tribunal por intermédio da Secretaria Federal de Controle Interno;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, assim como do relatório e do voto que o fundamentam, aos responsáveis, Sra. Flávia Skrobot Barbosa Grosso, Superintendente da Suframa, e General-de-Exército Enzo Martins Peri.

9.6. determinar à Secex-AM que adote as devidas providências para verificar o cumprimento da presente deliberação.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1275-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1276/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.923/2010-9.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Monitoramento
3. Interessado: Eletrobrás Termonuclear S.A.
4. Entidade: Eletrobrás Termonuclear S.A.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RJ (SECEX-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de monitoramento das determinações expedidas à Eletrobrás Termonuclear S. A. – Eletronuclear, por meio do Acórdão n.º 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010.

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1.considerar atendidas as determinações expedidas à Eletrobrás Termonuclear S.A. – Eletronuclear, por meio do Acórdão 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010, exaradas nos autos do TC 018.241/2008-0;

9.2. encaminhar cópia dos presentes autos à 9ª Secex, Unidade Técnica desta Corte de Contas a qual a Eletronuclear está jurisdicionada, para avaliação da oportunidade e conveniência de autuar processo específico para tratar do acompanhamento da Ação de Cobrança pelo Rito Ordinário ajuizada pela mesma em desfavor da Caefe na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, qual seja Processo n.º 0384270-27.2010.8.19.0001, em trâmite na 30ª Vara Cível da Comarca da Capital;

9.3. dar ciência da presente decisão à Eletrobrás Termonuclear S.A. – Eletronuclear;

9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1276-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1277/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 025.747/2010-0
2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Administrativo (Recurso ao Plenário)
3. Interessado: TCU
4. Recorrente: Star Segur Engenharia Ltda.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Autor da Decisão Recorrida: Presidente do TCU, Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Disop e Segedam

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo que trata de Recurso ao Plenário contra decisão do Presidente do TCU, Ministo Benjamin Zymler,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Recurso ao Plenário, nos termos do art. 30 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os exatos termos da decisão combatida;

9.2. dar ciência à recorrente;

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1277-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1278/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.170/2006-4.

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração em Monitoramento.

3. Interessados/Responsáveis:

3.1. Interessado: Geap - Fundação de Seguridade Social (03.658.432/0001-82);

4. Órgão/Entidade: Ministério de Minas e Energia (vinculador).

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.

5.1. Relator da decisão recorrida: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).

8. Advogados constituídos nos autos: Roberta Alves Zanatta (OAB/DF 16.646), Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11730), Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421), Melina Frantz Becker (OAB/DF 23.043), Gustavo Freire de Arruda (OAB/DF 12.386), Viliene Araújo de Araújo (OAB/DF 20.313), Manuela Barata Lima Figueredo (OAB/DF 18.405), Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior (OAB/DF 16.275) e Adriana Duarte Campos (OAB/DF 8.207), Bruno Caetano Amancio Coimbra (OAB/DF 28.584), Isabel Luiza Rafael Machado dos Santos (OAB/DF 28.584), Rafael Minaré Braúna (OAB/DF 30.607), Marco Aurélio Pinheiro Gonsalves (OAB/DF 17.151), Nizam Ghazale (OAB/DF 21.664), Aline Vasconcelos Torres (OAB/DF 27.175), Fernanda Dias Marra (OAB/DF 23.535), Fogo Gersgorin (OAB/DF 31.443), Leonardo Pretto Flores (OAB/DF 14.638), Michelle de Lucena Gonçalves Salas (OAB/DF 20.983), Marcel Lenadro Rios Matos Sobrinho (OAB/BA 23.191), Tânia Sidney Vieira de Souza (OAB/RJ 77.752), André Ricardo de Oliveira Rios (OAB/RJ 148.960), Aida Catarina Ribeiro de Freitas (OAB/MG 64.270), Ana Raquel Japiassú Albuquerque (OAB/DF 9.273), José Rodolfo Alves da Silva Junior (OAB/DF 15.809), Marina Damião Seabra Rosano (OAB/DF 14.857), Teíla Rocha Nogueira (OAB/DF 32.389).

9. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos que, nesta fase processual, cuidam de embargos de declaração opostos pela GEAP – Fundação de Seguridade Social em face do Acórdão 870/2011-Plenário.

ACORDÃO os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência da presente deliberação à recorrente e à Secretaria Executiva do Ministério de Minas e Energia.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1278-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1279/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.320/2008-4.

1.1. Apenso: 013.976/2006-4

2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

3. Interessados: Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso (CPF 758.709.244-72) e Metrópolis Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 03.939.306/0001-04)

4. Unidade: Município de Paripueira /AL

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo

6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico

7. Unidade Técnica: Serur

8. Advogados constituídos no autos: Fábio Costa Ferrario de Almeida (OAB/AL 3.683) e Marcos Barros Aguiar (OAB/AL 3.527)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial versando sobre irregularidades envolvendo recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) ao Município de Paripueira/AL, destinados ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE/2002 a 2004, Programa de Adequação do Prédio Escolar - PAPE (Convênio nº 846.407/2002) e Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE/2003-2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelo Sr. Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso e pela empresa Metrópolis Comércio e Representação Ltda., com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1279-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1280/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-027.963/2009-2 (com 2 volumes e 9 anexos)
   Apenso: TC-028.129/2009-1 (com 2 anexos)
2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração
3. Interessado: Luís Gustavo Loyola dos Santos, Diretor de Departamento de Informática do SUS (Datasus)
4. Órgão: Ministério da Saúde – Secretaria Executiva
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: não atuou
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Opcional Tecnologia Ltda., com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993, dando conta de possíveis irregularidades na realização do Pregão Presencial nº 118/2009, certame deflagrado pela Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, tendo por objeto a aquisição de "Solução de Informação Hospitalar Integrada ao Sistema de Registro Eletrônico de Saúde para Atenção Integral", em que se examinam embargos de declaração opostos pelo Sr. Luís Gustavo Loyola dos Santos, Diretor de Departamento de Informática do SUS (Datasus), contra os termos do Acórdão 3.401/2010-Plenário que, dentre outras medidas, rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelo referido responsável, aplicando-lhe, em consequência, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00(três mil reais).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos Embargos de Declaração opostos por Luís Gustavo Loyola dos Santos, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. determinar o encaminhamento de cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao interessado.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1280-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1281/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.070/2010-9.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Senado Federal
4. Entidade: Município do Rio de Janeiro.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Solicitação do Senado Federal para que este Tribunal acompanhe a aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Município do Rio de Janeiro e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução nº 11, de 29 de abril de 2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 232, inciso I, do Regimento Interno TCU, da presente Solicitação;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal que:

9.2.1. a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela União, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em face da autonomia dos entes federados, prevista no art. 18, *caput*, da Constituição Federal;

9.2.2. este Tribunal, após análise da documentação relativa ao projeto da operação de crédito externo em referência, verificou que, quanto aos aspectos legais e regulamentares, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.2.3. as informações relativas ao acompanhamento da sobredita operação de crédito pelo TCU serão encaminhadas ao Congresso Nacional, por meio do relatório trimestral de que trata o art. 90, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, sem prejuízo da tempestiva comunicação sobre qualquer ocorrência julgada relevante, nos termos do art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa - TCU nº 59/2009;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro - RJ;

9.4 considerar, com fundamento no art. 2º, § 3º, da IN-TCU nº 59/2009, integralmente atendida esta solicitação; e

9.5 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1281-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1282/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n° TC-017.910/2010-2 (com 3 anexos)

2. Grupo: II; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Município de Umuarama/PR
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná – Secex/PR
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde – SUS, repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Umuarama/PR, durante o exercício de 2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Umuarama/PR que realize levantamento das quantias pagas a título de complementação da tabela SUS e, ato contínuo, restitua ao Fundo Municipal de Saúde (conta específica do bloco federal MAC) os valores indevidamente pagos, informando a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, as providências adotadas;

9.2. determinar ao Denasus/PR que apure se houve a efetiva prestação dos serviços no âmbito do Contrato nº 080/2009, celebrado entre o Município de Umuarama/PR e a empresa J. L. Bortolato e Cia Ltda., adotando as providências a seu cargo, inclusive, se for o caso, a instauração de tomada de contas especial, e informando a este Tribunal, no prazo de noventa dias, as medidas adotadas.

9.3. alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Umuarama/PR quanto à ocorrência verificada em fiscalização desta Corte, relativa à ausência de Plano Operativo para os estabelecimentos contratados para prestar serviços de saúde ao SUS no Município, conforme disciplina o art. 7º da Portaria GM/MS nº 1.034/2010, cuja reincidência injustificada poderá ensejar a imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte de Contas;

9.4. determinar à Secex/PR que monitore o cumprimento das determinações constantes dos itens 9.1 e 9.2 supra;

9.5. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Prefeitura Municipal de Umuarama/PR, à Câmara de Vereadores do Município de Umuarama/PR, ao Conselhos Municipal de Saúde de Umuarama/PR e ao Denasus/PR;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1282-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1283/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.491/2010-3
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Município de Anápolis/GO

5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde – SUS, repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Anápolis/GO, durante o exercício de 2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. alertar à Secretaria Municipal de Saúde de Anápolis/GO quanto às seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá dar ensejo à imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte:

9.1.2. desatualização cadastral do Sistema de Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde - SCNES, com referência ao Hospital de Queimaduras de Anápolis/GO e à Maternidade Dr. Adalberto Pereira da Silva, constituindo-se em descumprimento do disposto no inciso I do artigo 37 da Portaria GM/MS nº 204, de 2007;

9.1.3. não formalização das Autorizações de Internação Hospitalar (AIHs), no Hospital Espírita de Psiquiatria, em dissonância com as diretrizes estabelecidas pelo Manual Técnico Operacional do Sistema de Informações Hospitalares do Ministério da Saúde/Sistema Único de Saúde, a teor do constante no Relatório nº 10411 do Denasus/GO;

9.2. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Prefeitura Municipal de Anápolis/GO, à Câmara de Vereadores do Município de Anápolis/GO, ao Conselhos Municipal de Saúde de Anápolis/GO e ao Denasus/GO;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1283-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1284/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.422/2010-9.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados
4. Entidade: Município de Itaguaí/RJ.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – SECEX-RJ.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia solicitação de auditoria encaminhada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, consubstanciada na Proposta de Fiscalização Financeira e Controle - PFC nº 128/2010, de autoria do Deputado Felipe Bornier, para que este Tribunal, como também a Controladoria Geral da União – CGU, realizem auditoria "*sobre a aplicação de todos os recursos repassados pelo Governo Federal, para o Município de ltaguaí, no Estado do Rio de Janeiro, no âmbito de todos os Ministérios, no período compreendido entre 10 de janeiro de 2007 até a presente data"*.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 232, III, do RITCU c/c o art. 4º, I, "b", da Resolução TCU nº 215/2008, da presente Solicitação;

9.2. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que foi autuado neste Tribunal processo de representação (TC 006.696/2011-2) com vistas a aprofundar questões levantadas durante os trabalhos de auditoria realizados no Município de Itaguaí/RJ, cujos resultados ser-lhe-ão encaminhados tão logo sejam concluídos;

9.3 encaminhar cópia à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam;

9.4 considerar, com fundamento no art.17, § 2º, II, da Resolução TCU nº 215/008, integralmente atendida esta solicitação; e

9.5 arquivar o presente processo.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1284-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1285/2011 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-005.686/2011-3

2. Grupo I; Classe de Assunto: VII - Representação

3. Interessada: Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda.

4. Entidade: Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA

5. Relator: Ministro José Jorge

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª Secex

8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Rodrigo Machado de Souza (OAB/SE nº 4.370) e João de Carvalho Leite Neto (OAB/DF nº 19.914)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda. acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 01/2011, realizado pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, objetivando "*a contratação de empresa para fornecimento e prestação de serviços de reserva, marcação e emissão de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, por meio de um Posto de Atendimento a ser instalado no Edifício Sede do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Confea*".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e o art. 251 do Regimento Interno, assinar o prazo de quinze dias para que o CONFEA adote as medidas necessárias à anulação do Pregão Eletrônico 1/2011;

9.3. alertar o CONFEA que, na condução do Pregão Eletrônico 1/2011, promovido pela entidade, foram identificadas as seguintes principais irregularidades:

9.3.1. declaração de inexequibilidade de propostas sem adequada fundamentação;

9.3.2. tratamento não-isonômico de licitantes;

9.3.3. estabelecimento injustificado de restrições à participação de agências de viagens consolidadas;

9.4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à representante.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1285-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1286/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.492/2010-0.
2. Grupo II – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Município de Ananindeua/PA.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (Secex-PA).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria de conformidade realizada no município de Ananindeua/PA, integrante de Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, destinada a verificar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), transferidos fundo a fundo pela União ao mencionado ente federativo, no exercício de 2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. alertar o município de Ananindeua/PA, na pessoa de seu representante legal, quanto às seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá ensejar a imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte de Contas:

9.1.1. ausência de movimentação dos recursos relativos à contrapartida municipal em conta bancária específica, a teor do estabelecido nos arts. 3º e 5º da Portaria GM/MS n.º 204/2007 (alterada pela Portaria GM/MS n.º 1497/2007);

9.1.2. inexistência de documentação hábil a comprovar as despesas realizadas com recursos do bloco média e alta complexidade relativas às diárias para tratamento fora do domicílio;

9.1.3. ausência de assinatura em notas de empenho e recibos , em desacordo com o art. 34 da Portaria GM/MS n.º 204, de 29 de janeiro de 2007, c/c os art.s 60 a 65 da Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964;

9.1.4. ausência de apuração de possível superávit financeiro ao término do exercício e a sua aprovação como crédito orçamentário;

9.1.5. inexistência de Plano Operativo para os prestadores privados de saúde, relativos ao componente teto média e alta complexidade, para fins de organizar a rede e justificar a necessidade de complementaridade dos serviços de saúde com contratação de estabelecimentos privados, bem como planejar a contratação de prestadores privados para suprir as necessidades identificadas na PPI e levantar a capacidade instalada da rede pública, a teor do preconizado no art. 199, §1º, da CF/88 c/c art. 4º, §2º, da Lei 8.080/90 e o art. 2º, §2º, da Portaria MS n.º 3.277 de 22/12/2006;

9.1.6. inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre o município e os prestadores privados de serviços de saúde;

9.1.7. ausência de controle quantitativo e qualitativo sobre a produção dos serviços de saúde prestados pelos estabelecimentos filantrópicos e privados, possibilitando a ocorrência de distorções entre o quantitativo pago e o efetivamente realizado;

9.1.8. descumprimento das normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde para a cobrança dos procedimentos realizados no âmbito do SUS, verificado no Hospital e Maternidade Camilo Salgado e no Hospital de Clínicas de Ananindeua, conforme as constatações dos Relatórios nºs 10159 e 10160 do Denasus/PA;

9.1.9. ausência de atualização dos registros das entidades privadas prestadoras de serviços de saúde contratadas ou conveniadas no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), em descumprimento do art. 8º, inciso I, da Portaria GM/MS n.º 3.277/2006;

9.1.10. pagamentos a prestadores de serviços de saúde sem a comprovação de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS por parte dos mesmos, a teor das disposições constantes dos arts. 195, § 3º, da Constituição Federal, e 29, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, bem como do item 1 das Decisões 705/1994 e 246/1997-TCU-Plenárias;

9.2. informar ao Tribunal de Contas do Pará que, durante o exercício de 2009:

9.2.1 não houve repasse da contrapartida estadual à conta específica do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA;

9.2.2. a média de registros de exames de tomografia observada no Hospital Metropolitano de Urgência e Emergência (CNES 3987884) superou a média nacional de exames por equipamento em 94%;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Prefeitura do Município de Ananindeua/PA, bem como à sua Secretaria Municipal de Saúde e ao seu Conselho Municipal de Saúde; e

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1286-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1287/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-005.862/2011-6
2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação
3. Representante: Fabiana do Nascimento Santana (CPF 228.481.638-01)
4. Unidade: Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex-SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação referente ao Pregão Presencial nº 01/2011, realizado pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), cujo objeto é a contratação de empresa de seguro saúde para a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar para seus empregados.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, 43 da Lei nº 8.443/1992 e art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1 considerar procedente a representação;

9.2 determinar à Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp) que:

9.2.1 em relação ao edital do Pregão Presencial nº 01/2011:

9.2.1.1 elimine toda e qualquer exigência que restrinja a participação somente às empresas de seguro-saúde, devendo o certame admitir todos os tipos de operadoras de plano de assistência à saúde previstos no art. 1º da Lei nº 9.656/1998, salvo exceções tecnicamente fundamentadas;

9.2.1.2 altere o item 1.3 do Anexo I, de forma que o edital passe a admitir a possibilidade de os participantes apresentarem rede credenciada composta por outros hospitais de nível equivalente ou superior aos descritos no referido item, salvo exceções tecnicamente fundamentadas;

9.2.1.3 após a convalidação do edital, dê continuidade ao certame, reabrindo o prazo para a formulação das propostas, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.2 adote as providências relacionadas no subitem anterior a todas as licitações de mesma natureza;

9.3 determinar à Secex/SP que monitore o cumprimento das determinações relativas ao Pregão Presencial nº 01/2011;

9.4 dar ciência do inteiro teor desta deliberação ao representante.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1287-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1288/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-010.632/2011-5
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Representante: Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – Sinaenco
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: Manoel Bento de Souza (OAB/SP nº 98.702), Rita de Cássia Spalla Furquim (OAB/SP nº 85.441), Jorge da Silva Lima (OAB/SP n° 183.404), Diogo Spalla Furquim Bromati (OAB/SP n° 226.427) e Daniella César Torres (OAB/DF n° 20.251).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre possíveis irregularidades na Concorrência nº 34/2011, realizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, que teve como objeto a revisão e atualização de projeto básico existente e de elaboração de projeto executivo para as obras de melhorias e adequação de capacidade e segurança do anel viário de Belo Horizonte nos trechos das rodovias BR 262/040/MG, em lote único.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e nos arts. 237, parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer desta representação para, no mérito, considerá-la improcedente; e
9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1288-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1289/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-012.254/2005-6 (com um volume e cinco anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Levantamento de auditoria
3. Responsável: Miguel Aiub Hijjar (ex-diretor, CPF nº 385.046.187-49)
4. Unidade: Centro de Referência Professor Hélio Fraga (CRPHF)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/RJ e Secob
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras II-Reforme, com vistas a fiscalizar o Contrato nº 18/2004, celebrado entre a União, por intermédio do Centro de Referência Professor Hélio Fraga, e a empresa Norenge Engenharia Ltda., para a execução de serviços técnicos de engenharia para execução da complementação das obras de ampliação e reforma do Laboratório de Referência Nacional em Tuberculose, no Rio de Janeiro/RJ.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 58, incisos II e IV, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, incisos II e IV, do Regimento Interno, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável;
9.2. aplicar a Miguel Aiub Hijjar multa no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

9.3. autorizar o desconto da dívida na remuneração do responsável, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação ou não seja possível a implementação da medida indicada no subitem precedente;

9.5. determinar ao CRPHF que, em futuras licitações:

9.5.1. elabore orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos adequadamente avaliados (art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei nº 8.666/93), e apresentado em planilhas contendo a composição de todos os custos unitários (art. 7º, inciso II, § 2º, da Lei nº 8.666/93);

9.5.2. em caso de alteração do orçamento-base, republique o edital, reabrindo o prazo para apresentação de propostas (art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93);

9.5.3. abstenha-se de assinar aditamentos contratuais sem a prévia análise das justificativas técnicas, tanto em relação a quantitativos como no tocante aos preços unitários de serviços;

9.6. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1289-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1290/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-016.931/2010-6

1.1. Apenso: TC 009.811/2010-9

2. Grupo II, Classe de Assunto IV - Tomada de Contas Especial

3. Responsáveis: José Eliomar da Costa Dias (CPF 454.000.673-87), ex-Prefeito do Município de Água Doce do Maranhão/MA; Vidal Negreiros de Paiva (CPF 130.366.107-15), ex-Secretário de Educação Municipal; e Elisandra Costa Dias (CPF 971.355.423-04), ex-Tesoureira Municipal

4. Unidade: Prefeitura Municipal de Água Doce do Maranhão/MA

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé

7. Unidade Técnica: Secex/MA.

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, oriunda da conversão de processo de representação sobre irregularidades na gestão de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundeb, repassados ao Município de Água Doce do Maranhão/MA.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alínea "d" e §§ 2º e 3º; 19, **caput**; 23, inciso III, alíneas "a", "b" e "c"; 24; 25; 28, inciso II; 57; e 60 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 202, § 6º; 214, inciso III, alíneas "a", "b" e "c"; e 270 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. julgar as presentes contas irregulares e condenar José Eliomar da Costa Dias, Vidal Negreiros

de Paiva e Elisandra Costa Dias ao pagamento, em solidariedade, da quantia de R$ 74.551,51 (setenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e um reais e cinquenta e um centavos) atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 08/10/2008 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundeb;

9.2. aplicar a José Eliomar da Costa Dias, Vidal Negreiros de Paiva e Elisandra Costa Dias multa individual no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. declarar José Eliomar da Costa Dias, Vidal Negreiros de Paiva e Elisandra Costa Dias inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de sete anos;

9.5. remeter cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para ciência e providências que entender cabíveis.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1290-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1291/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-004.835/2011-5

2. Grupo I - Classe VII - Assunto: Representação.

3. Responsáveis/Interessados:

3.1. Responsáveis: Mauro Giovanni Lippi Filho (CPF 122.644.312-53); Audrey Louise da Matta Costa (CPF 798.188.972-34); Mariana Serejo Cabral dos Anjos (CPF 693.600.222-68); Leis da Silva Batista (CPF 522.705.212-34); Marcelo Henrique Campbell da Fonseca (CPF 407.509.142-20); Paulo Cezar da Silva Câmara Junior (CPF 789.377.102-00); André Luiz Soares Nobre Rodrigues (CPF 597.667.862-91); Paulo José Branco da Costa (CPF 436.503.172-49); Raimunda Nobre de Oliveira (CPF 239.903.762-68); Maria das Dores Michiles de Souza (CPF 838.937.502-82); Silvya Cristina Silva Barreto (CPF 764.294.662-72); Williams dos Santos Viana (CPF 590.564.792-53).

3.2. Interessados: Marcelo Ramos Rodrigues (Deputado Estadual), Elias Emmanuel Rebouças de Lima (Vereador), Joaquim de Lucena Gomes (Vereador).

4. Unidade: Município de Manaus/AM.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secex/AM.

8. Advogados constituído nos autos: Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730), Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421), Isabel Luiza Rafael Machado dos Santos (OAB/DF 28.583), Bruno Caetano Amancio Coimbra (OAB/DF 28.584).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Deputado Estadual Marcelo Ramos Rodrigues, bem como pelos Vereadores Elias Emmanuel Rebouças de Lima e Joaquim de Lucena Gomes, acerca de possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial 71/2010 da Prefeitura de Manaus/AM, cujo objeto consiste no registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinar, cautelarmente, *inaudita altera pars*, à Prefeitura Municipal de Manaus que se abstenha de realizar novas aquisições, com recursos federais, de produtos constantes da Ata de Registro de Preços 11/11, de 30/3/2011, referente ao processo licitatório Pregão 71/2010 – CML/PM, bem como que se abstenha de permitir novas adesões à mencionada Ata de Registro de Preços, até que este Tribunal decida sobre a matéria;

9.2. nos termos dos art. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei 8.443, 16 de julho de 1992 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno do TCU, realizar a audiência dos seguintes responsáveis:

9.2.1. Mauro Giovanni Lippi Filho (CPF 122.644.312-53), Secretário Municipal de Educação, em decorrência de aprovação do edital da licitação Pregão 71/2010-CML/PM contendo as seguintes irregularidades:

9.2.1.1. previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15), em afronta aos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa;

9.2.1.2. previsão de adjudicação dos bens da licitação em comento divididos em grandes lotes, compostos por volumosas quantidades de produtos, alcançando elevados valores, com prejuízo a competitividade do certame e a obtenção da melhor proposta para a Administração (art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993);

9.2.2. Audrey Louise da Matta Costa (CPF 798.188.972-34) e Mariana Serejo Cabral dos Anjos (CPF 693.600.222-68), da Assessoria Jurídica da Comissão de Licitação, em decorrência da emissão de parecer jurídico aprovando o edital da licitação Pregão 71/2010-CML/PM contendo as seguintes irregularidades:

9.2.2.1. previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15), em desacordo com os arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa;

9.2.2.2. previsão de adjudicação dos bens da licitação em comento divididos em grandes lotes, compostos por volumosas quantidades de produtos, alcançando elevados valores, com prejuízo a competitividade do certame e a obtenção da melhor proposta para a Administração (art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993);

9.2.3. Leis da Silva Batista (CPF 522.705.212-34), Gerente de Controle de Qualidade, Marcelo Henrique Campbell da Fonseca (CPF 407.509.142-20), Subsecretário de Infraestrutura e Logística, e Paulo Cezar da Silva Câmara Junior (CPF 789.377.102-00), Presidente da Comissão Municipal de Licitação, em decorrência de elaboração do edital da licitação Pregão 71/2010-CML/PM contendo as seguintes irregularidades:

9.2.3.1. previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15), em afronta aos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-

Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa;

9.2.3.2. previsão de adjudicação dos bens da licitação em comento divididos em grandes lotes, compostos por volumosas quantidades de produtos, alcançando elevados valores, com prejuízo a competitividade do certame e a obtenção da melhor proposta para a Administração (art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993);

9.2.4. André Luiz Soares Nobre Rodrigues (CPF 597.667.862-91), Paulo José Branco da Costa (CPF 436.503.172-49), Raimunda Nobre de Oliveira (CPF 239.903.762-68), Maria das Dores Michiles de Souza (CPF 838.937.502-82) e Silvya Cristina Silva Barreto (CPF 764.294.662-72) Membros da Comissão de avaliação das amostras ao Pregão 71/2010, em decorrência da avaliação de amostras de bens ofertados pelos licitantes sem a utilização de critérios técnicos e objetivos e desaprovações sem a devida fundamentação, por motivos fúteis que não avaliaram verdadeiramente e corretamente a adequação das amostras às especificações do edital, colaborando para a exclusão de licitantes e direcionamento da licitação em benefício da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., resultando em compras mais onerosas para a Administração e afronta aos princípios da licitação;

9.3. promover a oitiva da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., para que, no prazo de quinze dias, pronuncie-se, se assim desejar, sobre os fatos tratados nesta representação;

9.4. determinar à Secex/AM:

9.4.1. a análise dos valores constantes do Levantamento de Preços realizado pelo Departamento de Patrimônio e Suprimentos da Prefeitura Municipal de Manaus, comparando-os com os preços praticados no mercado, a fim de avaliar a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento, e apurando eventuais prejuízos causados ao Erário em decorrência das primeiras aquisições;

9.4.2. que promova a instrução dos autos com a celeridade que o caso requer, encaminhando o processo à consideração do Relator tão logo sejam analisados os elementos encaminhados pelos responsáveis e pela empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda. em atenção às audiências e à oitiva determinadas nos itens 9.2 e 9.3 acima;

9.5. enviar cópia da instrução, deste Acórdão e das peças que o fundamentam aos responsáveis e à empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., para subsidiar as suas respostas;

9.6. comunicar ao Ministério Público, ao Tribunal de Contas Estadual e à Procuradoria da República no Estado do Amazonas as irregularidades identificadas, para as providências cabíveis, encaminhando cópia da instrução, deste Acórdão e das peças que o fundamentam.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1291-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1292/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.826/2006-0.

2. Grupo: I – Classe de assunto: IV – Tomada de Contas Especial.

3. Responsável: Nilson Santos Garcia - CPF 062.067.513-68 - ex-Prefeito.

4. Unidade: Município de Palmeirândia/MA.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade técnica: Secex/MA.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência de irregularidades praticadas na execução do Convênio 1565/2002, celebrado pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa junto à Prefeitura Municipal de Palmeirândia, tendo por objeto a execução do sistema de abastecimento de água, conforme o Plano de Trabalho especialmente elaborado (fls. 51/55 – vol. anexo), com vigência prevista para o período de 20/12/2002 a 20/12/2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "c" e "d" e 19, *caput*, todos da Lei 8.443/92, julgar as presentes contas irregulares e condenar o Sr Nilson dos Santos Garcia (CPF 062.067.513-68) em solidariedade com a empresa I. F. Terraplenagem e Construções Ltda. (CNPJ 05.149.148/0001-06) ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, nos termos do art. 23, III, "*a*", da citada lei c/c o art. 214, III, "*a*", do Regimento Interno/TCU:

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R$ 96.000,00	04/09/2003
R$ 72.000,00	18/12/2003
R$ 72.000,00	08/12/2004

9.2. aplicar ao Sr. Nilson Santos Garcia, ex-Prefeito Municipal de Palmeirândia/MA, e à empresa I. F. Terraplenagem e Construções Ltda., supostamente contratada para a execução das obras do convênio 1565/2002, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar aos Srs. Weder Pereira Garcia, Márcio Ribeiro de Jesus Sousa e Fabiane Pinheiro Trinta, membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de Palmeirândia/MA, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. declarar, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92 c/c art. 271 do RI/TCU, pelo prazo de 05 (cinco) anos a contar da publicação deste acórdão, a inidoneidade das empresas I.F. Terraplenagem e Construções Ltda., CNPJ Nº 05.149.148/0001-06; C.F. Construções Ltda., CNPJ Nº 04.445.928/0001-30; e A.J. Ferreira Serviços de Urbanização, CNPJ Nº 00.887.274/0001-44, para participarem de licitação na Administração Pública Federal, tendo em vista suas participações em conluios que visavam a frustrar o caráter competitivo de licitações realizadas pela Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA;

9.6. inabilitar, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 270 do RI/TCU, o responsável, Sr. Nilson Santos Garcia, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal;

9.7. remeter cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam à Procuradoria da República no Estado do Maranhão para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis com fundamento no disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1292-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1293/2011 - TCU - Plenário

1. Processo TC-009.908/2004-1

2. Grupo: I - Classe: IV - Assunto: Prestação de Contas - Exercício de 2003.

3. Responsáveis: Antonio Felipe Pistoletti Pinto (CPF 010.382.300-04), Bolivar Baldisserotto Moura (CPF 004.822.420-00), Darci de Ávila Ferreira (CPF 021.828.070-04), Edison Danilo Massulo Lisboa (CPF 346.082.490-53), Enio Lucio Schein (CPF 058.570.310-87), Francisco Renan Oronoz Proenca (CPF 063.177.230-87), Gilberto Ribeiro (CPF 011.536.920-15), Humberto Cesar Busnello (CPF 002.106.840-20), Jairo Adriani da Costa (CPF 413.206.970-20), Jandir Antonio Cantele (CPF 053.696.900-06), Jorge Solidônio Serpa (CPF 017.808.240-68), José Paulo Mayer Costa (CPF 244.574.180-72), Leonardo Rodrigues Martins (CPF 038.100.460-00), Márcia Helena Suarez (CPF 383.597.230-87), Neusa Maria de Azevedo (CPF 297.437.020-91), Paulo Francisco Heineck (CPF 413.191.090-04), Paulo Gilberto Fernandes Tigre (CPF 001.477.290-68), Reni Luiz Stahl (CPF 141.445.499-68), Ronei de Barros Viero (CPF 188.223.550-91), Silvio Silva Andriotti (CPF 003.619.760-20), Sérgio Ivo Barth (CPF 263.309.030-34), Ivanir da Silva Lopes (CNPJ 03.611.999/0001-01), Altadir Rocha Lopes (CNPJ 93.066.009/0001-86), Angelino de Oliveira Lopes (CNPJ 97.098.685/0001-92), Carmen Lucia Duarte dos Santos (CNPJ 04.779.417/0001-55) e Ilda Cristiane Padilha Lopes (CNPJ 04.160.956/0001-01).

4. Unidade: Serviço Social da Indústria - Departamento Regional no Estado do Rio Grande do Sul - Sesi/RS.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade técnica: Secex/RS.

8. Advogados constituídos nos autos: Wanderley Marcelino (OAB/RS 16.635), Henri Benjoya, OAB/RS 37621; Marlene Fátima Gomes da Silva, OAB/RS 39871; Patrícia Rocha, OAB/RS 57474; Sérgio Luis Rodrigues Couto, OAB/RS 71410.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas relativas ao exercício de 2003 do Serviço Social da Indústria - Departamento Regional no Estado do Rio Grande do Sul - Sesi/RS,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Paulo Mayer Costa;

9.2. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, irregulares as contas do Sr. José Paulo Mayer Costa;

9.3. julgar, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, regulares com ressalva as contas das demais pessoas físicas relacionadas no item 3 deste Acórdão, dando-lhes quitação;

9.4. aplicar ao Sr. José Paulo Mayer Costa, com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

9.6. declarar, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/92, a inidoneidade das empresas Carmen Lucia Duarte dos Santos (CNPJ 04.779.417/0001-55) e Ilda Cristiane Padilha Lopes (CNPJ 04.160.956/0001-01) para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de dois anos;

9.7. declarar, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/92, a inidoneidade das empresas Ivanir da Silva Lopes (CNPJ 03.611.999/0001-01), Altadir Rocha Lopes (CNPJ 93.066.009/0001-86) e Angelino de Oliveira Lopes (CNPJ 97.098.685/0001-92) para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de um ano;

9.8. alertar o Serviço Social da Indústria - Departamento Regional no Estado do Rio Grande do Sul - Sesi/RS quanto às seguintes impropriedades constatadas na gestão em análise:

9.8.1. não realização de reuniões do Conselho Regional com periodicidade mensal, descumprindo o art. 39, § 1º, do Regulamento do Sesi, aprovado pelo Decreto 57.375/65;

9.8.2. atraso na realização de inventário de bens a ser submetido anualmente ao exame do Conselho Regional, conforme determina o art. 39 do Regulamento do Sesi;

9.8.3. deficiência no controle das despesas realizadas em cada modalidade de licitação, dispensa e inexigibilidade, inclusive das despesas realizadas pelas unidades descentralizadas, conforme determinam os arts. 11 e 13 do seu Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi;

9.8.4. fracionamento na aquisição de produtos de mesma natureza, dificultando a utilização da correta modalidade de licitação, em desacordo com os arts. 5º, 6º e 7º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi;

9.8.5. ausência, nos processos de dispensa de licitação, do número mínimo de orçamentos ou da justificava da impossibilidade de obtê-los, descumprindo a Informação Técnica Gelog 160, de 7/5/2001, e

9.9 remeter cópia do acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro das empresas Carmen Lucia Duarte dos Santos (CNPJ 04.779.417/0001-55), Ilda Cristiane Padilha Lopes (CNPJ 04.160.956/0001-01), Ivanir da Silva Lopes (CNPJ 03.611.999/0001-01), Altadir Rocha Lopes (CNPJ 93.066.009/0001-86) e Angelino de Oliveira Lopes (CNPJ 97.098.685/0001-92) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf;

9.10. dar ciência desta deliberação aos responsáveis.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1293-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1294/2011 - TCU - Plenário

1. Processo TC-025.598/2010-4
2. Grupo: I - Classe: II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Unidade: Estado de Santa Catarina.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, no sentido de que o Tribunal de Contas da União realize o acompanhamento da aplicação dos recursos oriundos de empréstimo do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) ao Governo do Estado de Santa Catarina, com garantia da União, no valor de US$ 90,000,000.00 (noventa milhões de dólares americanos), objetivando o financiamento parcial do Programa Santa Catarina Rural - Microbacias 3,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, por ter preenchido os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/92, e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

9.2. considerar a presente solicitação integralmente atendida, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução 215-TCU/2008;

9.3. informar, com fulcro no *caput* do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, e

9.5. determinar o arquivamento do presente processo, com fundamento no art. 2º, § 3º, da IN-TCU 59, de 2009, após a comunicação desta deliberação à Presidência do Senado Federal.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1294-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ACÓRDÃO Nº 1295/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.767/2009-0.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente – SRH/MMA (37.115.375/0003-79).

3.2. Responsáveis: Raimundo Andrade Morais (016.042.363-53); Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda. (07.269.772/0001-72).

4. Entidade: Município de Madalena/CE.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade: Secex/CE.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio MMA/SRH nº 81/1998, Siafi 351008, celebrado com o município de Madalena/CE, com o objetivo de construir um açude público na Fazenda Sabonete, Distrito de Macaoca, naquela municipalidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revel a empresa Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda., para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com amparo no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992;

9.2. rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares as contas do Sr. Raimundo Andrade Morais, ex-prefeito, com fundamento nos arts. 1º inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 2º, alínea "a"; e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c art. 209, incisos II e III, e § 6º do Regimento Interno do TCU (RITCU), condenando-o, em solidariedade com a empresa Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda., ao pagamento do débito no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculado desde 17/8/1998 até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao Sr. Raimundo Andrade Morais e à empresa Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, considerar grave a infração cometida e inabilitar o Sr. Raimundo Andrade Morais para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 5 (cinco) anos;

9.5. declarar a inidoneidade da empresa Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda. para participar, por 5 (cinco) anos, de licitação na administração pública federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.6. autorizar, desde logo, com base no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas a que se referem os subitens 9.2 e 9.3 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro) parcelas, caso requerido;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União – CGU, para as providências ao cumprimento dos subitens 9.4 e 9.5, respectivamente, em especial no que diz respeito à inscrição no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, criado por

meio da Portaria CGU nº 516, de 15 de março de 2010; e

9.9. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1295-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1296/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.632/2011-0.

2. Grupo I – Classe III – Assunto: Consulta.

3. Interessado: Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

4. Unidades: Tribunal Superior do Trabalho e Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: 3ª Secex.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acerca de Consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministro Milton de Moura França, versando sobre os tipos de atos administrativos que podem ser incluídos no escopo da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, e as matérias, cujas leis específicas determinam que sejam divulgadas no Diário Oficial da União, que poderão ser publicadas, de forma exclusiva, no Diário de Justiça Eletrônico;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos indicados no art. 264, inciso V, §§ 1º e 2º, e no art. 265 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, responder ao consulente que:

9.1.1. os atos administrativos a que faz referência o **caput** do art. 4º da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, são os diretamente correlacionados ao apoio à função jurisdicional do Poder Judiciário, tais como os relacionados na Resolução STF nº 341, de 16 de abril de 2007;

9.1.2. a Lei nº 11.419, de 2006, não se constitui em regra geral para as publicações dos atos administrativos editados pelo Poder Judiciário, não derrogando, por isso mesmo, os artigos das leis gerais (a exemplo da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) ou das leis especiais (a exemplo da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) regentes de atos ou processos administrativos;

9.1.3. é possível a publicação no Diário de Justiça Eletrônico dos atos administrativos estranhos ao exercício da referenciada função Jurisdicional tão somente como mecanismo de ampliação da publicidade, sendo que tal publicação não confere necessariamente eficácia aos referidos atos, inclusive para fins de contagem de prazos;

9.2. encaminhar cópia do presente Acórdão à Consultoria Jurídica desta Casa, a fim de subsidiar o exame pela nobre Presidência do TCU acerca da conveniência e da oportunidade de, nos termos do § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, postular junto ao Relator da ADI 3875, em curso no Supremo Tribunal Federal, o ingresso deste TCU no feito, na qualidade de **amicus curiae**;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e da Fundamentação, ao consulente, ao Conselho Nacional de Justiça, bem como, ainda, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1296-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1297/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.240/2008-0.

2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Responsável: Estado do Paraná (76.416.940/0001-28).

4. Entidade: Estado do Paraná.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.

7. Unidade: Secex/PR.

8. Advogados constituídos nos autos: Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Procurador-Geral do Estado do Paraná (OAB/PR 8.277); Marcelene Carvalho da Silva Ramos, Procuradora do Estado do Paraná (OAB/PR 14.728).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia a tomada de contas especial instaurada em atendimento ao Acórdão de Relação 520/2008-TCU-1ª Câmara, em razão da não comprovação da regularidade de despesas efetuadas no âmbito do Governo do Estado do Paraná, com recursos oriundos de convênios celebrados com o Ministério do Trabalho e Emprego,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 202, § 3º, do Regimento Interno:

9.1.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado do Paraná, relativas à não comprovação da boa e regular aplicação de recursos oriundos do Convênio nº 33/2003, celebrado com o Ministério do Trabalho e Emprego;

9.1.2. fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o Estado do Paraná comprove o recolhimento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente, a partir das datas indicadas, na forma da legislação em vigor, aos cofres do Tesouro Nacional:

Data	Valor (R$)
21/6/2000	2.447.350,61
13/11/2000	2.516.013,38

9.2 determinar ao referido Estado que, na hipótese da impossibilidade de liquidação tempestiva do débito, no mencionado prazo, adote providências com vistas à inclusão do valor da dívida em sua lei orçamentária, informando ao Tribunal as providências adotadas no prazo de 30 (trinta) dias;

9.3. com base no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, autorizar, desde logo, o recolhimento da dívida a que se refere o subitem 9.1.2 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro parcelas), caso requerido;

9.4. informar ao Estado do Paraná que o recolhimento tempestivo do débito atualizado monetariamente promoverá o saneamento do processo, de modo a permitir que o TCU venha a julgar as presentes contas regulares com ressalva, dando oportunamente quitação ao Estado, e que, de outra sorte, o não recolhimento ensejará a condenação do Estado em débito, com julgamento das contas pela irregularidade;

9.5. determinar à Secex/PR que dê prosseguimento ao feito.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1297-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1298/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.067/2010-8.
2. Grupo I; Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Estado do Ceará.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, formulada nos termos do Ofício nº 1.688 (SF), de 10/8/2010, com vistas a que o TCU proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos financeiros obtidos pelo Estado do Ceará, mediante a operação de crédito externo aprovada pela Resolução nº 38, de 2010, do Senado Federal, contratada, com garantia da União, junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US$ 150,000,000.00 (cento e cinquenta milhões de dólares norte-americanos);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação, por ter preenchido os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no art. 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º, inciso I, alínea "a", da Resolução TCU nº 215, de 20 de agosto 2008;

9.2. informar, por intermédio da Presidência do TCU, à nobre Presidência do Senado Federal, via Secretaria-Geral da Mesa, que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que o TCU acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. considerar integralmente atendida a solicitação formulada nos termos do Ofício nº 1.688 (SF), de 10/8/2010, com fundamento no art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa TCU nº 59, de 12 de agosto de 2009;

9.4. encaminhar, por intermédio da Presidência do TCU, cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à nobre Presidência do Senado Federal, via Secretaria-Geral da Mesa, e ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará; e

9.5.arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1298-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1299/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.981/2010-6.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria.

3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Responsáveis: Joaquim Guedes Martins Neto (246.136.573-34); Josidan Gois Cunha (059.960.823-49); José Wanks Meireles Sales (008.440.986-04); Marcílio de Sá Batista (389.391.424-20).

4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – Dnit.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secob-2.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria realizado no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – Dnit, no período de 7/6 a 9/7/2010, objetivando fiscalizar as obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-020 no Estado do Ceará, objeto do programa de trabalho – PT 26.782.1459.200V.0023/2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secob-2 que, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, promova a audiência dos responsáveis abaixo listados, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da notificação, apresentem razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

9.1.1. Sr. Joaquim Guedes Martins Neto, superintendente Regional do Dnit no Estado do Ceará, em razão de:

9.1.1.1. celebrar o Contrato nº 397/2009, assinado em 3/8/2009 com a Construtora G&F Ltda., em valores superiores ao definido pelo Dnit, por meio da Portaria Dnit 709/2008, e pelos Acórdãos 1.077/2008-TCU e 377/2009-TCU, ambos do Plenário, para o item emulsão asfáltica RL-1C modificada por polímero, perfazendo indício de sobrepreço de R$ 254.505,31, tendo como referência o mês de julho de 2008;

9.1.1.2. não observância ao entendimento exposto pelo TCU nos Acórdãos 2.206/2006, 1.606/2008, 872/2008 e 749/2010, todos do Plenário, no sentido de que os limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devem ser calculados tomando-se como base o valor inicial do contrato, livre das supressões de itens nele previstas; vez que, reintegrando-se as supressões no cálculo do percentual aditivado ao Contrato nº 396/2009, assinado em 3/8/2009 com a empresa Cavalca Construções e Mineração Ltda., atingiu-se um percentual de 50,38%, extrapolando o limite fixado no referido dispositivo legal;

9.1.2. Srs. José Wanks Meireles Sales, chefe do Serviço de Engenharia da Superintendência Regional do Dnit no Ceará, e Josidan Góis Cunha, fiscal do Contrato nº 397/2009, em razão de permitir aplicação de microrevestimento com emulsão RL-1C modificada por polímero com percentual de recuperação elástica abaixo do mínimo recomendado (57% contra o mínimo recomendado de 75%, DNER-EM 396/99), bem como admitir a execução de serviços de restauração rodoviária utilizando massa a frio, o que pode influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia a longo prazo, em detrimento da prescrição da IS/DG-05-Dnit, de 5/5/2008;

9.1.3. Sr. Marcílio de Sá Batista, fiscal do Contrato nº 396/2009, em razão de atestar medição de serviços com a utilização de brita comercial em suas composições, quando a brita utilizada para execução dos serviços, pelo menos a partir de novembro de 2009, estava sendo produzida pela empresa Cavalca e por ter medido o item "Instalação e Manutenção de Canteiro" em desconformidade com as instalações que estavam previstas em projeto;

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que encaminhe à Secob-2, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da notificação, relatório circunstanciado sobre:

9.2.1. o impacto da aplicação de microrevestimento com emulsão RL-1C com polímero, apresentando recuperação elástica em percentual inferior ao mínimo recomendado (57% contra o mínimo recomendado de 75%, DNER-EM 396/99-Cimento asfáltico modificado por polímero);

9.2.2. a adoção de massa a frio, o que vai de encontro ao prescrito no normativo do Dnit - IS/DG 5/2008, de 5 de maio de 2008, podendo influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia e as soluções que deverão ser adotadas;

9.3. alertar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, no presente processo, constatou-se o descumprimento dos termos contidos nos Acórdãos 829/2004, reiterado pelo Acórdão 978/2006, ambos do Plenário desta Corte, quanto à elaboração dos relatórios de medição;

9.4. determinar, em atenção à ampla defesa e ao contraditório, à Secob-2 que realize a oitiva da empresa Cavalca Construções e Mineração Ltda. e da Construtora G&F Ltda., contratadas pelo Dnit por meio dos Contratos nºs 396/2009 e 397/2009, respectivamente, para que, se assim o desejarem, pronunciem-se, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da notificação, sobre os fatos narrados neste processo;

9.5. dar ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional do inteiro teor da presente deliberação, esclarecendo-lhe que nestes autos não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO/2011);

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte e à 1ª Secex, unidade responsável por examinar as contas dessa autarquia, para ciência das medidas ora adotadas, bem como, ainda, aos responsáveis e às entidades indicados nos itens 9.1 e 9.4 desta deliberação, para subsidiar a elaboração das respectivas defesas.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1299-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1300/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.267/2006-7.

2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.

3. Responsáveis: Adair Marques de Lima (025.744.111-53); Alexandre Martins de Araújo (510.099.511-49); Dilma Maria Soares Pereira (120.247.405-53); Djalma Germano de Araújo (089.072.424-53); Edilson Jose Pereira Araujo (204.172.253-34); Eduardo Novaes Medrado Santos (048.953.205-53); Estado de Tocantins (01.786.029/0001-03); Iron Marques da Silva (085.716.861-49); José de Paiva Pinto (218.676.581-00); NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. (37.119.971/0001-65); e Wilfredo de Oliveira Carvalho (090.854.081-72).

4. Entidade: Estado de Tocantins.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidade: Secex/TO.

8. Advogado constituído nos autos: Rodrigo Meller Fernandes (OAB/TO 2.602); Leonardo de Oliveira Carvalho (OAB/TO 3.878); Bruno Sérgio de Almeida (OAB/GO 23.133).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS em decorrência da não aprovação da prestação de contas do Convênio nº 442/1994, celebrado com a Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins – SES/TO, objetivando a implementação do Sistema Único de Saúde – SUS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis, com base no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a Sra. Dilma Maria Soares Pereira, os Srs. Adair Marques de Lima, Djalma Germano de Araújo e Edilson Jose Pereira Araujo e a empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.;

9.2. excluir destes autos a responsabilidade do Sr. Alexandre Martins de Araújo;

9.3. acolher as razões de justificativa dos Srs. Eduardo Novaes Medrado Santos e Wilfredo de Oliveira Carvalho;

9.4. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto;

9.5. acolher as alegações de defesa do Estado de Tocantins;

9.6. rejeitar parcialmente as alegações de defesa dos Srs. Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto;

9.7. julgar, com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, regulares com ressalva as contas dos Srs. Eduardo Novaes Medrado Santos e Wilfredo de Oliveira Carvalho e do Estado de Tocantins, dando-lhes quitação;

9.8. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", § 2º, 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, 1992, irregulares as contas da Sra. Dilma Maria Soares Pereira e dos Srs. Adair Marques de Lima, Djalma Germano de Araújo, Edilson José Pereira Araujo, Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto, condenando-os, em solidariedade com a empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa de seu representante legal, e na forma que se segue, ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo

Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU:

9.8.1. responsáveis solidários: Dilma Maria Soares Pereira, Edilson Jose Pereira Araujo, Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto e NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.

Valor (R$)	Data da ocorrência
658.519,74	24/8/1994
1.712.745,69	23/12/1994

9.8.2. responsáveis solidários: Adair Marques de Lima, Djalma Germano de Araújo, Edilson Jose Pereira Araujo, Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto e NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.

Valor (R$)	Data da ocorrência
64.278,71	23/12/1994

9.9. aplicar, individualmente, à Sra. Dilma Maria Soares Pereira e aos Srs. Adair Marques de Lima, Djalma Germano de Araújo, Edilson José Pereira Araujo, Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto, e à empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa de seu representante legal, a multa no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU);

9.10. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas deste Acórdão em até (24) vinte e quatro prestações mensais e sucessivas, caso requerido;

9.11. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações;

9.12. considerar graves as infrações cometidas por Dilma Maria Soares Pereira, Adair Marques de Lima, Djalma Germano de Araújo, Edilson José Pereira Araujo, Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto, e inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.13. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, a inidoneidade da empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. para participar, por 5 (cinco) anos, de licitação na Administração Pública Federal;

9.14. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para que promovam as medidas necessárias à inabilitação e ao impedimento para licitar, conforme previsto nos itens 9.12 e 9.13 deste Acórdão;

9.15. alertar o Estado de Tocantins no sentido de que, nos presentes autos, foi detectada a aquisição de mercadorias com data posterior à vigência do Convênio FNS nº 442/1994, contrariando o disposto no art. 8º, inciso V, da IN STN nº 2, de 19 de abril de 1993, então vigente;

9.16.. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, para o ajuizamento das ações cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e ao Fundo Nacional de Saúde, para conhecimento.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1300-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

ACÓRDÃO Nº 1301/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.871/2010-3.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Monitoramento.
3. Interessada: 2ª Secretaria de Controle Externo.
4. Entidade: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 2ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento das determinações e recomendações contidas no Acórdão 3.053/2009-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. transformar a determinação do item 9.3.12 do Acórdão 3.053/2009-TCU-Plenário em recomendação à Caixa Econômica Federal para que adote providências no sentido de melhorar a sistemática de envio dos saldos aos detentores de contas junto ao FGTS, a fim de se evitar a ocorrência de prejuízos aos trabalhadores por falta de informações;

9.2. alertar o Ministério das Cidades que lhe cabe acompanhar a execução dos programas realizados com os recursos do FGTS, nos termos do art. 6º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

9.3. determinar o apensamento definitivo dos presentes autos ao TC 022.830/2008-5.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1301-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

SUSTENTAÇÃO ORAL

Na apreciação do processo nº TC-001.025/1998-8, cujo relator é o Ministro José Múcio Monteiro, a Dra. Marcela Caldas dos Reis produziu sustentação oral em nome do Sr. Délvio Buffulin.

REABERTURA DE DISCUSSÃO

Nos termos do § 5º do art. 112 do Regimento Interno, foi reaberta a discussão do processo nº TC-030.044/2008-1 (Ata nº 1/2011), cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro. Iniciada a fase de votação e apresentado o voto do revisor, Ministro Walton Alencar Rodrigues, o processo foi excluído de pauta pelo relator. O voto revisor proferido e a minuta de Acórdão apresentada constam do Anexo V desta Ata.

PROCESSOS EXCLUÍDOS DE PAUTA

Foram excluídos de pauta, os processos nºs:

TC-011.420/2003-8, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues.
TC-004.999/2005-1 e TC-016.691/2008-4, cujo relator é o Ministro Ubiratan Aguiar.
TC-025.320/2006-9, cujo relator é o Ministro Augusto Nardes.
TC-014.668/2000-1, TC-010.499/2003-3, TC-022.073/2010-8, TC-024.193/2010-0, TC-005.751/2001-9, TC-014.137/2010-0, TC-026.127/2010-5 e TC-008.857/2011-3, cujo relator é o Ministro Aroldo Cedraz.
TC-030.044/2008-1, cujo relator é o Ministro Raimundo Carreiro.
TC-032.392/2010-9, cujo relator é o Ministro José Jorge.
TC-004.645/2001-1, TC-010.715/2010-0 e TC-019.461/2007-0, cujo relator é o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

PROCESSOS ORIUNDOS DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO

Faz parte desta Ata, ante o disposto no parágrafo único do artigo 133 do Regimento Interno, o acórdão nº 1313, a seguir transcrito, proferido na Sessão Extraordinária de Caráter Reservado realizada nesta data.

O acórdão consta também do Anexo IV desta Ata, juntamente com o relatório e voto em que se fundamentou.

ACÓRDÃO Nº 1313/2011 - TCU - Plenário

1. Processo TC-014.218/2006-7 (Sigiloso).
2. Grupo: I – Classe: VII - Assunto: Denúncia.
3. Partes:
3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).
3.2. Responsáveis: Benedito Ferreira Pires Terceiro, Superintendente Regional do Incra (CPF 012.221.983-04); Raimundo Moura Oliveira (CPF 499.007.733-49); Benedito Dias (CPF 864.565.553-53); Luiz Alfredo Soares da Fonseca (CPF 094.241.053-04); Bahia Construções e Edificações Ltda. (CNPJ 03.191.522/0001-06); Fulgêncio Gomes Filho (CPF 150.754.002-72); Antônio Gualhardo Álvares dos Prazeres (CPF 012.235.342-00); Carlos César Luso (CPF 124.828.033-49); Inca Planejamento, Acessoria e Consultoria (CNPJ 02.835.894/0001-65); Lina rosa de Carvalho Mello (CPF 437.663.403-44).
4. Unidades: Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa (CNPJ 03.365.314/0001-86) e Superintendência Regional do Incra/MA.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo/MA (Secex/MA).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia formulada em face de supostas irregularidades cometidas na aplicação dos recursos públicos transferidos diretamente pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), ou por intermédio do Estado do Maranhão, à Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa, em Coroatá/MA, destinados ao Projeto de Assentamento Rural Pau de Estopa,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU;

9.2. aplicar ao Sr. Benedito Ferreira Pires Terceiro a multa prevista nos arts. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 e 268, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. converter os autos em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 252 do Regimento Interno/TCU, observando o procedimento determinado no item 9.10 deste acórdão;

9.5. determinar, com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 a citação solidária dos responsáveis Srs. Raimundo Moura Oliveira, ex-Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, Coroatá/MA, e Benedito Dias, ex-Tesoureiro, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou o recolhimento, aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, da quantia de R$ 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 17/10/2000 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em face das seguintes irregularidades concernentes ao crédito proveniente do Incra para apoio e instalação do Projeto de Assentamento Pau de Estopa - Coroatá/MA:

9.5.1. não aplicação dos recursos na aquisição de implementos agrícolas (ferramentas, insumos, etc.);

9.5.2. compra de um caminhão caçamba, tipo basculante, placa BXA 8398, Mercedes Benz, em desvio de finalidade ao objeto conveniado;

9.5.3. contratos e recibos do crédito para instalação e apoio não espelham a realidade, tendo em vista que consta o recebimento de R$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) por 59 famílias, enquanto somente foi pago o valor de R$ 400,00 (quatrocentos reais) por família, correspondente ao crédito alimentação, totalizando R$ 23.600,00 (vinte e três mil e seiscentos reais);

9.5.4. não apresentação das notas fiscais e respectivos recibos de pagamento relativos à aquisição de materiais/equipamentos, concernente à suposta aquisição de materiais de construção da casa de farinha e miniusina de beneficiamento de arroz;

9.5.5. realização de pagamentos em espécie;

9.6. determinar, com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 a citação solidária dos responsáveis, Sr. Fulgêncio Gomes Filho, ex-Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, e Bahia Construções e Edificações Ltda. (CPNJ 03.191.522/0001-06), para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou o recolhimento, aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, da quantia de R$ 49.850,00 (quarenta e nove mil e oitocentos e cinquenta reais) atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 17/10/2000 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em face das seguintes irregularidades concernentes ao Convênio 411-CV/2000, celebrado entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa - Coroatá/MA, objetivando a execução do projeto de melhoramento do caminho de acesso:

9.6.1.comprovação de despesa mediante documento inidôneo, qual seja, a Nota Fiscal 102, no valor de R$ 49.850,00 (quarenta e nove mil e oitocentos e cinquenta reais), da empresa Bahia Construções e Edificações Ltda. (CPNJ 03.191.522/0001-06), emitida em 10/11/2001, antes da data de impressão do talonário de notas fiscais, em 14/2/2002;

9.6.2. consulta ao CNPJ declarado da gráfica que pretensamente foi responsável pela confecção da nota fiscal supra (embora o CNPJ esteja pouco legível) apresentou resultados inexistente, o de uma empresa sediada em Brasília e da Associação dos Proprietários e Trabalhadores em Carro de Boi no Município de Cururupu/MA;

9.6.3. constatadas as seguintes irregularidades no processo licitatório lançado para contratação dos serviços:

9.6.3.1. ausência da documentação relativa à habilitação das empresas participantes;

9.6.3.2. não comprovação de aptidão da empresa contratada para o desempenho das atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto licitado;

9.6.3.3. não comprovação de a licitante possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica para a execução da obra, por meio de certidão emitida pelo Crea;

9.6.3.4. ausência dos documentos relativos à regularidade fiscal, falta das planilhas de medição dos serviços, documentos exigidos no termo de convocação;

9.6.3.5. ausência de relatório técnico de fiscalização por parte do Nepe, conforme estabelecido na cláusula terceira, item 3.1, alínea 'b' do Termo de Convênio;

9.6.3.6. não foram identificados os representantes das empresas, bem como não consta na ata a subscrição desses;

9.6.4. a atividade econômica das empresas Bahia Construções e Edificações Ltda., CNPJ 03.191.522/0001-06 (supostamente vencedora do certame) e de Érika Construção Ltda., CNPJ 02.452.113/001-53, 'outras obras de engenharia civil não especificadas' e 'comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, respectivamente, são incompatíveis com o objeto pretensamente licitado (construção/melhoramento de estradas vicinais), caracterizando burla ao caráter competitivo do certame;

9.7. determinar, com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 a citação solidária dos responsáveis, Sr. Fulgêncio Gomes Filho, ex-Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, e Inca Planejamento, Acessoria e Consultoria Ltda., para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou o recolhimento, aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, da quantia de R$ 1.118,40 (mil cento e dezoito reais e quarenta centavos) atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 17/10/2000 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em face das seguintes irregularidades concernentes ao Convênio 411-CV/2000, celebrado entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa - Coroatá/MA, objetivando a execução do projeto de melhoramento do caminho de acesso:

9.7.1.suposto pagamento à empresa Inca Planejamento, Acessoria e Consultoria Ltda., CNPJ 02.835.894/0001-65, com base na Nota Fiscal 032, no valor de R$ 1.118,40 (mil cento e dezoito reais e quarenta centavos), sem data de emissão e aparentemente inidônea, a título prestação de serviços de elaboração do projeto de melhoramento de caminho de acesso, tendo em vista irregularidades verificadas na razão social da empresa (Acessoria ao invés de Assessoria) e que em consulta realizada na base de dados da Receita Federal do Brasil, foram encontrada duas empresas com aquele CNPJ, com endereços distintos (Zé Doca/MA e Anapurus/MA), sendo a primeira a L. S. Marques e Cia Ltda. (construção de edifício) e a segunda, V. N. Marques 7 Cia Ltda. (Restaurante Fazenda no Cerrado), ambas possuem a mesma data de abertura e de alteração, assim como sócios em comum;

9.8. determinar, com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 a citação do responsável Raimundo Moura Oliveira, ex-Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa ou o recolhimento, aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, da quantia de R$ 25.908,74 (vinte e cinco mil, novecentos e oito reais e setenta e quatro centavos) atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 18/4/2000 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em face das seguintes irregularidades

concernentes ao Convênio 329-CV-2000, celebrado entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, objetivando a construção de sistema simplificado de abastecimento d'água:

9.8.1. falta do compressor de 20PCM com motor elétrico;

9.8.2. não construção do chafariz com 10 torneiras de acordo com o Plano de Trabalho;

9.8.3. não funcionamento do poço, encontrando-se abandonado e tomado pelo matagal ao redor, na época da vistoria técnica realizada pelo Nepe, em 2/6/2004, denotando desperdício de recursos públicos, prejudicando a comunidade que seria beneficiada com a implantação do sistema de abastecimento d'água;

9.8.4. no Convite realizado para contratação da executora, foram constatadas as seguintes irregularidades:

9.8.4.1. ausência da documentação relativa à habilitação das empresas participantes;

9.8.4.2. não comprovação de aptidão da empresa contratada para o desempenho das atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto licitado;

9.8.4.3. não comprovação de a licitante possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica para a execução da obra, por meio de certidão emitida pelo Crea;

9.8.4.4. ausência dos documentos relativos à regularidade fiscal, falta das planilhas de medição dos serviços, documentos exigidos no termo de convocação;

9.8.4.5. não foram identificados os representantes das empresas, bem como não consta da ata a subscrição desses;

9.8.5. as três empresas supostamente participantes do processo licitatório: Mel - Maurício Engenhar.ia Ltda., CNPJ 41.495.045/0001-61, Infortron Comércio e Construções Ltda., CNPJ 03.038.821/0001-05 (vencedora neste convênio) e MC Serviços Técnicos e Elétricos Ltda., CNPJ 01.003.167/0001-79, possuem atividade econômica incompatível com o objeto licitado (sistema de abastecimento d'água, tendo em vista que as duas primeiras atuam no ramo de construção de edifícios e a última, na construção de estações de rede de distribuição de energia, demonstrado fraude à licitação;

9.9. determinar, com fundamento no art. 12, inciso III, da Lei 8.443/1992, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa para as irregularidades que lhes são imputadas:

9.9.1. Sr. Luiz Alfredo Soares da Fonseca, Superintendente Regional da SR-12/MA à época dos fatos, em face da não adoção de providências no sentido de recuperar os recursos aplicados indevidamente ou mesmo desviados pelos dirigentes da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, com relação crédito para apoio e instalação do PA de Pau de Estopa - Coroatá/MA, tendo em vista que a autarquia tinha conhecimento das irregularidades cometidas na utilização dos recursos, conforme comprovam os elementos destes autos, consignados no relatório precedente a esta deliberação;

9.9.2. Srs. Luiz Alfredo Soares da Fonseca, ex-Superintendente do Incra, Antônio Gualhardo Álvares dos Prazeres, Subgerente do Nepe, e Carlos César Luso, responsável pelo exame de contas de convênio, em face da aprovação da prestação de contas do Convênio 411-CV/2000, celebrado entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, em Coroatá/MA, no qual houve aporte de recursos federais, em que pese dela constar documentos que evidenciavam a irregular aplicação dos recursos, a exemplo da Nota Fiscal 102, no valor de R$ 49.850,00 (quarenta e nove mil e oitocentos e cinquenta reais) da empresa Bahia Construções e Edificações Ltda. emitida antes da autorização de impressão do documento fiscal, e da Nota Fiscal 032, no valor de R$ 1.118,40 (mil cento e dezoito reais e quarenta centavos), emitida pela empresa "Inca Planejamento Acessoria e Consultoria Ltda.", não encontrada na base de dados da Receita Federal;

9.9.3. Srª Lina Rosa de Carvalho Mello, Subgerente do Nepe, e Srs. Luiz Alfredo Soares da Fonseca, ex-Superintendente do Incra, e Carlos César Luso, responsável pelo exame de contas de convênio, em face da aprovação da prestação de contas do Convênio 329-CV/2000, celebrado entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, em

Coroatá/MA, no qual houve aporte de recursos federais, em face da aprovação da prestação de contas desse convênio em que pese a não construção de chafariz, a ausência de aquisição de compressor com motor elétrico e o não funcionamento do poço/sistema de abastecimento de água, constatado por vistoria técnica;

9.10. determinar à Secex/MA que, observando o disposto no art. 43 da Resolução/TCU 191/2006, autue um processo de tomada de contas especial específico para cada convênio/transferência voluntária de recursos objeto da presente deliberação (Convênio 411-CV/2000; Convênio 329-CV/2000; e "crédito para apoio e instalação do Projeto de Assentamento Pau de Estopa - Coroatá/MA"), efetuando-se neles as respectivas citações e audiências;

9.11. com fundamento no art. 198 do Regimento Interno/TCU, dar ciência deste acórdão ao Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário;

9.12. enviar cópia desta deliberação ao denunciante, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e ao Governo do Estado do Maranhão, e

9.13. retirar a chancela de sigilo que recai sobre a matéria versada nos autos.

10. Ata n° 17/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1313-17/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

ENCERRAMENTO

Às 17 horas e 30 minutos, a Presidência convocou Sessão Extraordinária de Caráter Reservado para ser realizada a seguir e encerrou a sessão, da qual foi lavrada esta ata, a ser aprovada pelo Presidente e homologada pelo Plenário.

MARCIA PAULA SARTORI
Subsecretária do Plenário

Aprovada em 25 de maio de 2011

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

ANEXO I DA ATA Nº 18, DE 18 DE MAIO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

COMUNICAÇÕES

Comunicações proferidas pela Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

RESULTADO INSTITUCIONAL – 1º QUADRIMESTRE DE 2011

Senhores Ministros,

Senhor Procurador Geral,

No intuito de conferir a necessária transparência ao desempenho deste Tribunal no 1º quadrimestre de 2011, apresento a Vossas Excelências o resultado institucional verificado até o momento, detalhado em função das metas estabelecidas.

Como é do conhecimento de todos, as metas fixadas no Plano de Diretrizes para o biênio 2011/2012 foram distribuídas ao longo do ano, para fins de acompanhamento e avaliação do grau de execução. Sete metas foram selecionadas para servir de base para o cálculo do resultado institucional que subsidia a apuração da gratificação de desempenho.

De modo global, verifica-se que em cinco dessas metas foi alcançado ou mesmo ultrapassado o resultado esperado e em duas delas foi observada performance aquém da planejada. A ponderação de todas essas metas resultou em desempenho institucional de 120,8%, conforme quadro que faço distribuir nesta oportunidade.

Merece destaque a superação das metas relacionadas ao esforço de fiscalização, definida em 50% do esforço disponível, e à redução do estoque de processos antigos. A primeira alcançou a relevante marca de 18.211 homens-dia de fiscalização e a segunda uma significativa redução de 27% do estoque de processos atuados até o ano de 2010.

Assim, com o intuito de direcionar os esforços para melhorar ainda mais o grau de alcance das metas pactuadas, tenho certeza que Vossas Excelências e as unidades da Secretaria do Tribunal conferirão especial atenção às metas não alcançadas até o momento, relacionadas à apreciação de processos em grau de recurso e à redução do estoque de processos sobrestantes. Esta última possui especial relevância por interferir diretamente nas demais metas relativas à redução do estoque de processos.

Em relação às prioridades que não figuraram como metas institucionais, faço breve relato dos resultados.

Fiscalizações em temas de maior significância (TMS)

Foi concluído o planejamento dos TMS nacionais, regionais e locais e atualmente as unidades técnicas responsáveis pela coordenação dos temas nacionais e regionais estão iniciando os procedimentos de autorização das fiscalizações que devem ocorrer na sua grande maioria no segundo e terceiro quadrimestres de 2011 e no primeiro quadrimestre de 2012. Entre os TMS, é possível destacar obras públicas; pessoal (acumulação indevida de cargos públicos); saúde (recursos do SUS); educação (ensino profissionalizante, plano de desenvolvimento da educação e transporte escolar); e sistemas informatizados de gestão das empresas estatais.

Controle de qualidade das instruções

Foi realizada análise de qualidade nos 452 processos de controle externo que tiveram mais de uma instrução de mérito a fim de avaliar os motivos que ensejaram a necessidade da reinstrução. A Segecex entendeu que esse número merecia uma investigação detalhada, tendo em vista seu impacto na produtividade das unidades do TCU. Assim, foi realizado diagnóstico com objetivo de verificar se a ocorrência de falhas nas instruções teria motivado o retorno dos processos para novo exame e consequente proposição de novo mérito. Dessa análise sistemática, constatou-se que em 183 processos houve reinstrução de mérito em sentido estrito. O número equivale a 6% dos processos analisados pela Segecex no último quadrimestre de 2010. As falhas detectadas foram catalogadas para subsidiar a expedição de orientações técnicas e o treinamento dos auditores. As principais ocorrências identificadas relacionam-se à análise incompleta de argumentos de defesa, notificação inválida de responsáveis e ausência de histórico e consolidação de propostas na instrução final.

É preciso ressaltar que os gabinetes de Vossas Excelências também podem remeter à Segecex, a qualquer momento, processos em que julguem ser pertinente a avaliação da qualidade da instrução realizada pelas unidades técnicas.

Processo eletrônico de controle externo

Foi concluído o levantamento de necessidades dos módulos Recursos e Comunicações do processo eletrônico. Esses módulos integrarão as funcionalidades do sistema e-TCU, simplificando o trabalho das unidades técnicas. Para os próximos quadrimestres estão previstos os módulos Sisac, Fiscalis e peticionamento.

Programa de aprimoramento profissional em auditoria (Proaudi)

Foram realizados três cursos presenciais, com 8 turmas e participação de 217 auditores, em um total de 372 horas de treinamento. Os cursos estão relacionados à inteligência de controle, supervisão e coordenação de auditorias. Na modalidade à distância, foram capacitados 131 auditores em fundamentos de auditoria governamental. O objetivo do Proaudi é qualificar as equipes para desenvolver auditorias e outras ações de controle em conformidade com as Normas de Auditoria do TCU e com os demais padrões e requisitos estabelecidos em normas específicas do controle externo.

Planejamento Estratégico

Está em fase final a formulação do Planejamento Estratégico do TCU para o período de 2011-2015. Esse Planejamento norteará as ações desta Corte nos próximos cinco anos e tem como objetivo principal ampliar a contribuição do TCU para a melhoria da gestão e do desempenho da Administração Pública. Foram definidos objetivos estratégicos, indicadores de desempenho e iniciativas que abordam temas como Governança, Desempenho, Tempestividade, Seletividade, Transparência e Comunicação, dentre outros não menos relevantes, que propiciarão ao Tribunal aprimorar seus processos de trabalhos e sua atuação na busca por resultados mais efetivos para sociedade.

O cronograma de implementação desse Plano prevê a distribuição, em 1º de junho deste ano, da minuta que contempla as principais estratégias traçadas. No período de 2 a 16 de junho próximo, a Secretaria-Geral da Presidência, com o apoio da Seplan, apresentará a Vossas Excelências o conteúdo de Plano para fins de sugestões e melhorias.

Transparência

De modo a assegurar a devida transparência às ações do TCU e ampliar os canais de comunicação desta Casa com a sociedade brasileira, os vídeos das sessões dos colegiados passaram a ser disponibilizados ao cidadão por meio do Portal do TCU na Internet. Inicialmente, foram publicados aqueles referentes às sessões realizadas em 2011. Em breve, estarão também disponíveis os de 2008 em diante. De forma complementar, destaco que o Tribunal passou a disponibilizar para consulta a pauta de suas sessões reservadas.

Rede de dados e solução de videoconferência

Foram implantadas melhorias na rede de comunicação de dados do TCU por onde passam todos os acessos às informações eletrônicas (sistemas, aplicativos, internet, correio eletrônico, dentre outros). Houve a substituição dos antigos equipamentos por solução mais moderna e robusta, o que permite assegurar melhoria da disponibilidade e maior fluidez dos canais internos de comunicação.

Também foi instalada nova solução de videoconferência que traz como benefício, além da melhoria da qualidade do serviço, a inovação do uso de estações pessoais de videoconferência para intensificar a comunicação entre todos os dirigentes das secretarias de controle externo.

Foram, ainda, alocados 8,3 terabytes de espaço de armazenamento para a inteligência do controle. A ampliação tem por finalidade potencializar a capacidade de análise da equipe de inteligência do Tribunal e melhor subsidiar os trabalhos de controle externo.

Anexo III do Edifício-Sede e reforma e construção de instalações de unidades nos estados

Na área de engenharia, inúmeras iniciativas estão em desenvolvimento. A partir das ações realizadas no 1º quadrimestre, as obras do Anexo III atingiram 83% da execução total, o que possibilita estimar o seu término para agosto deste ano. A construção de três edifícios de unidades localizadas nos estados encontra-se em execução, com previsão de término neste ano, a saber: Secex-AP, com 55% de execução; Secex-AC, com 25%; e Secex-RR, com 20%. Elaborou-se, também, proposta de projeto básico para a sede da Secex-RO, cujo término da construção está estimado, após realização dos procedimentos licitatórios, para o 1º quadrimestre de 2012.

Adicionalmente, estão sendo realizadas diversas reformas em edifícios. A reforma das instalações da Secex-SC e da Secex-RN foi iniciada, respectivamente, em janeiro e março deste ano, com previsão de término em agosto próximo. Estão em implementação os procedimentos necessários à reforma de outras unidades, a saber: Secex-ES, em fase de recebimento de projetos executivos; Secex-SE e Secex-MT, com processos licitatórios em fase de readequação; e Secex-MS, cujo processo para reforma encontra-se em análise pela Consultoria Jurídica. Merecem realce as tratativas para reforma do restaurante, cujos procedimentos encontram-se em fase de realização de projetos, bem como para reforma do Edifício-Sede em Brasília, que está em fase final de execução dos projetos de instalações elétricas, de prevenção a incêndios e de cabeamento estruturado.

Gestão de pessoas

As inovações ocorridas na área de gestão de pessoas contemplam o lançamento do Guia da Segep com informações sobre os serviços da unidade, a modernização da sistemática de controle de acesso e frequência mediante instalação de novos equipamentos e distribuição de crachás. Ressalte-se, também, a ampliação das funcionalidades do sistema GRH-Web acessadas por servidores e o aumento do quantitativo de crianças atendidas no Programa Pro-Mater.

Licitações, contratos e patrimônio

Na área de licitações, contratos e patrimônio destacam-se a disponibilização de nova solução tecnológica para requisição de materiais, a melhoria dos formulários contábeis do Sistema Patrimônio, a elaboração de termo de referência para aquisição de mobiliário-padrão e equipamentos para o Anexo III do Edifício-Sede em Brasília, bem como o desenvolvimento de estudos de viabilidade da implantação de etiquetas de rádio frequência para realização de inventário de bens móveis do Tribunal. É interessante citar, também, a constituição de grupo de trabalho para agilizar e aprimorar as instruções relativas à análise dos pedidos de repactuações e reajustes dos contratos celebrados pelo TCU, bem como o início dos trabalhos voltados à melhoria da sistemática de divulgação de informações via web durante os pregões, à padronização de editais e à otimização dos procedimentos licitatórios desta Casa.

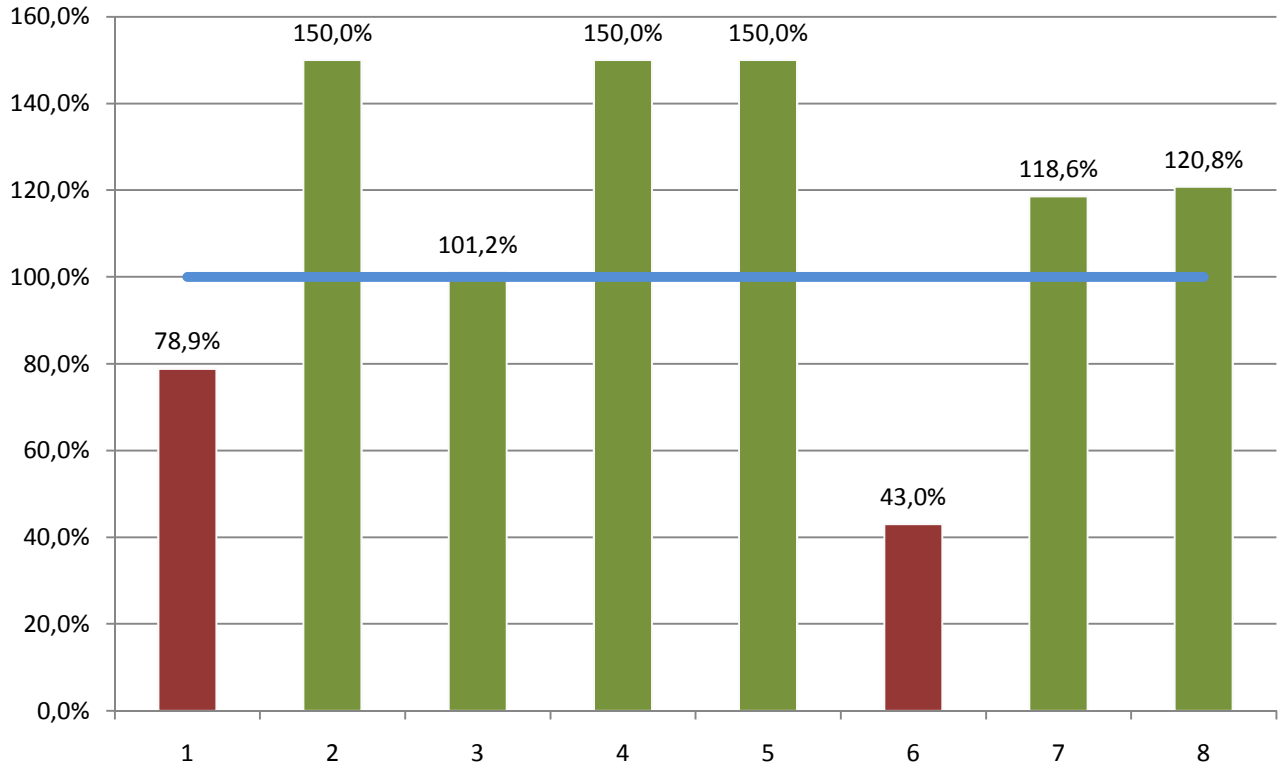
Por fim, agradeço o esforço de Vossas Excelências, dos Membros do Ministério Público e de todos os servidores desta Corte para o alcance dos resultados apresentados e, em especial, ao Ministro Ubiratan Aguiar pelo excelente quadro deixado ao término de sua gestão, o que contribuiu sobremaneira para o excelente cenário ora apresentado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

METAS DO TCU EM 2011

Resultado acumulado - 1º quadrimestre



INDICADOR	PESO	META 1º QUADR.	REAL	%
1. Apreciações de processo em grau de recurso	5,56%	350	276	78,86%
2. Atos de pessoal apreciados conclusivamente	8,33%	25.000	40.817	150,00%
3. Homens-dia de fiscalização (HDF)	27,78%	18.000	18.211	101,17%
4. Índice de redução do estoque de processos atuados até 2007	13,89%	30% (**160**)	46,72% (**391**)%	150,00%
5. Índice de redução do estoque de processos de controle externo autuados até 2010	13,89%	17% (**1.250**)	27,41% (**2.004**)	150,00%
6. Índice de redução do estoque de processos sobrestantes	2,78%	10% **(49)**	4,30% **(21)**	43,03%
7. Processos de controle externo apreciados conclusivamente	27,78%	1.900	2.254	118,63%
8. Resultado do TCU no 1º Quadrimestre de 2011				**120,80%**

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, em atendimento a convite do Juiz-Conselheiro Guilherme d'Oliveira Martins, Presidente do Tribunal de Contas de Portugal, designei o Ministro Ubiratan Aguiar para representar o TCU no VIII Congresso da Eurosai, a realizar-se em Lisboa, de 30 de maio a 3 de junho próximo.

Nesse evento, o Ministro Ubiratan Aguiar vai representar também o Secretário-Geral da Organização das ISC da CPLP, eminente Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, que não poderá ausentar-se do Brasil por ocasião do referido Congresso.

Congregando as Entidades de Fiscalização Superior dos países europeus, no encontro em questão a Eurosai discutirá, entre outros, os seguintes temas: *os desafios e as responsabilidades dos gestores públicos na atualidade e o papel das Instituições Superiores de Controle* e *o controle das Entidades Reguladoras Independentes pelas ISC*.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 18 de maio de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Com satisfação, comunico a Vossas Excelências que foi cumprida mais uma etapa da implantação do processo eletrônico no âmbito desta Casa.

A partir de amanhã, será encerrada a utilização do Sistema Processus nos gabinetes das Autoridades e nas unidades da Secretaria-Geral de Controle Externo. O Processus permanecia em uso devido à necessidade de realizar nele algumas operações que ainda não estavam disponíveis no sistema de gestão processual eletrônica, o e-TCU.

Ao longo do primeiro quadrimestre, os esforços empreendidos pela Secretaria de Tecnologia da Informação (STI) e pela Secretaria-Adjunta de Soluções e Sistemas Corporativos (Adsis) permitiram incorporar novas funcionalidades ao processo eletrônico e eliminar a necessidade de utilizar o antigo sistema de controle e gestão de processos.

O Processus foi implantado em 1998, na gestão do Ministro Homero Santos, e foi utilizado intensivamente por todas as unidades do Tribunal por mais de doze anos.

Com a decisão estratégica do Ministro Ubiratan Aguiar – quando na Presidência desta Corte – de implantar o processo eletrônico no TCU, fixou-se a meta de desativar o Processus na área de controle externo. A partir de amanhã, a utilização desse sistema ficará restrita a processos administrativos que tramitem nas unidades da Segedam. Novas medidas estão sendo adotadas com o propósito de desativar o Processus na Segedam no menor prazo possível.

Informo, ainda, que o Fiscobras será em breve absorvido pelo Fiscalis. Assim sendo, a curto prazo, haverá apenas um sistema informatizado a ser utilizado pelos servidores do TCU que estiverem realizando fiscalizações. Essa providência vai permitir ganhos de eficiência e segurança.

O e-TCU impôs a adoção intensiva de processos eletrônicos, constituindo-se num sistema de gerenciamento de processos e documentos com funcionalidades integradas e nova modelagem de dados. Isso tem sido possível graças à mudança de conceitos, à definição de procedimentos de

trabalho padronizados e mais estáveis, à construção de soluções de TI mais aderentes e ao uso de linguagens de programação avançadas em ambientes próprios para a *web*.

A solução e-TCU está em ampla evolução e deverá receber investimentos contínuos ao longo de vários anos. Neste e nos próximos exercícios, pretende-se acrescentar funcionalidades, como a gestão de recursos, o gerenciamento de comunicações processuais, o peticionamento eletrônico e a melhoria da usabilidade. Por fim, espera-se obter a total integração e a absorção de sistemas atualmente em uso, como Fiscalis, Radar, Sisac e Sagas.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 18 de maio de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que na próxima quarta-feira, às 17h30, será realizada cerimônia de aposição do retrato do eminente Ministro Ubiratan Aguiar na Galeria dos Presidentes desta Casa.

O Ministro Ubiratan, exemplo de homem público, conduziu este Tribunal, no biênio de 2009/2010, de forma brilhante e exitosa. É com sentimento de gratidão que prestamos essa homenagem ao Ministro, antes de sua aposentaria. Estão todos convidados.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 18 de maio de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, em atendimento aos Acórdãos-TCU-Plenário n^{os} 2.308/2010 e 1.145/2011, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, este Tribunal promoverá o *Ciclo de Palestras 2011 - Tecnologia da Informação: Controle Externo em Ação*, que será composto por eventos de conscientização da Administração Pública Federal quanto aos conceitos e à importância da boa governança de TI.

O primeiro deles – intitulado *O Papel dos Órgãos Governantes Superiores de TI* – ocorrerá no próximo dia 26, com o propósito de apresentar a visão que o TCU tem sobre a atuação desses órgãos e divulgar as ações por eles realizadas.

O segundo versará sobre o papel da alta administração na governança de TI e ocorrerá no dia 16 de junho. O objetivo desse evento é apresentar a visão desta Corte de Contas sobre a atuação da alta administração com respeito à governança de TI, além de divulgar as visões de alguns gestores da alta administração acerca do assunto.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 18 de maio de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

JUSTIFICAÇÃO

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Com fundamento no art. 74 do Regimento Interno desta Casa, apresento a Vossas Excelências Projeto de Resolução que dispõe sobre a alteração da Resolução-TCU nº 234, de 1º de setembro de 2010, que estabelece diretrizes a serem observadas pelas unidades internas do Tribunal na elaboração das normas previstas na Instrução Normativa TCU nº 63/2010 e no tratamento das peças e conteúdos relacionados à prestação de contas das unidades jurisdicionadas.

O referido projeto – decorrente de proposta apresentada pela Secretaria-Adjunta de Planejamento e Procedimentos nos autos do processo nº TC-008.861/2011-0 – tem como objetivo corrigir falhas formais em dispositivos específicos da Resolução-TCU nº 234/2010, além de contemplar proposta de dilação de prazo para a instrução de mérito dos processos de contas, com o intuito de melhor adequar o trabalho das Secretarias de Controle Externo ao fluxo de recebimento dos referidos processos.

Comunico que o mencionado processo foi incluído no sorteio realizado ontem, tendo sido sorteado Relator o eminente Ministro José Jorge.

Nos termos do art. 75 do RI/TCU, o Relator deverá submeter a este Plenário, na próxima sessão, proposta de prazo para recebimento de emendas dos Ministros ou sugestões dos Ministros-Substitutos e do Procurador-Geral junto a este Tribunal.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 18 de maio de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

Comunicação proferida pelo Ministro Augusto Nardes.

COMUNICAÇÃO

Senhor Presidente,
Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

Comunico a Vossas Excelências que, no período de 21/3 a 13/4/2011, a Corregedoria realizou inspeção ordinária na Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí, de conformidade com o disposto no Plano de Correições e Inspeções do 1º semestre.

As principais conclusões constam do relatório a ser encaminhado ao Ministro-Presidente, sem a necessidade de apresentação ao Plenário, tendo em vista que não foram identificadas quaisquer das situações previstas no artigo 14, inciso I, da Resolução nº 159/2003.

O relatório da inspeção, que será disponibilizado oportunamente no Portal do TCU, contém determinações e recomendações propostas à Secex/PI, as quais deverão ser oportunamente monitoradas.

Em resumo, foi possível inferir, em relação ao ambiente organizacional da unidade, a existência de significativo grau de estabilidade no que se refere às relações interpessoais e ao controle gerencial, a despeito de problemas pontuais, tendo sido evidenciadas oportunidades de melhoria quanto à regularidade e segurança processual e documental, à infraestrutura do prédio e ao mobiliário, bem como à força de trabalho da atividade administrativa.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO NARDES
Ministro-Corregedor

Comunicação proferida pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

COMUNICAÇÃO

Sr. Presidente,
Srs. Ministros,
Sr. Procurador-Geral,

Por ocasião da sessão ordinária deste Plenário, realizada no último dia 11/5, mais precisamente durante a fase de discussão da matéria tratada no TC-014.508/2007-5, foram expostas relevantes preocupações com a qualidade das obras públicas fiscalizadas por este Tribunal em face das reiteradas deficiências observadas nos projetos básicos e executivos, bem assim, ressaltada a importância do papel das empresas de engenharia e consultoria na elaboração de tais documentos técnicos que servem de base à etapa construtiva dos empreendimentos.

Ponderações relevantes foram oferecidas pelo eminente Ministro José Múcio e pelo Ministro Presidente Benjamin Zymler, capazes de provocar uma reflexão sobre a necessidade de se propiciar maiores subsídios à verdadeira profissionalização do setor de engenharia consultiva em projetos inerentes às obras públicas, apoiando, assim, o fortalecimento qualitativo do ramo de engenharia consultiva, tão relevante para a execução das obras públicas, na medida em que a exigência de um elevado grau de tecnicismo, de padrão de qualidade e de precisão dos projetos de engenharia, implicaria em ganhos de eficiência construtiva, de economicidade, e de qualidade, em razão da mais perfeita aderência das obras executadas aos seus custos, prazos e características projetadas.

As palavras proferidas naquela oportunidade, trouxeram-me à memória as recorrentes deficiências apontadas por este Tribunal, relacionadas à execução das obras com projetos inadequados, bem assim, das concessões de serviço público precedidas de obras públicas, e fizeram-me refletir sobre a melhor forma de contribuição conjunta para a solução do problema.

Há bastante tempo são debatidos processos neste Tribunal em que esta Corte se depara com a falta de planejamento adequado das obras, com a ausência de estudos técnicos consistentes, especialmente os que tratam da viabilidade técnica e econômica dos empreendimentos, evidenciando-se, muitas das vezes, a execução de obras com projetos não definitivos, deficientes e precários para a execução integral das obras conforme projetado, situação que dificulta o cumprimento de prazos e a manutenção do custo inicial licitado para esses empreendimentos, dadas as sucessivas modificações durante a fase construtiva.

Essa situação é verificada quase que rotineiramente em obras portuárias (Acórdãos 1.423/2003, 2.640/2007 e 3262/2010, do Plenário), aeroportuárias (e.g. Acórdão 1.947/2007 – Plenário), de desenvolvimento estratégico (Acórdão 397/2008 – Plenário), de infraestrutura hídrica (Acórdãos 1.983/2008 e 940/2010, do Plenário), em obras rodoviárias (Acórdãos 353/2007 e 1.874/2007), enfim, em toda sorte de obras públicas.

A recorrência dos problemas leva a crer que faltam parâmetros técnicos mais precisos acerca dos elementos mínimos a serem exigidos nesses projetos, além dos caracteres mais gerais previstos na Lei de Licitações, capazes de trazer adequada qualidade e precisão aos projetos. Tais parâmetros demandam interesses convergentes entre os contratantes, os profissionais projetistas e os órgãos de fiscalização e controle, bem assim às próprias construtoras.

Creio que há interesses convergentes na execução dos empreendimentos com elevado grau de certeza quanto aos custos, prazos de execução, materiais empregados, mão de obra e remuneração adequada, pois na eficiência dos projetos bem elaborados e precisos ganham os projetistas, os contratados, os contratantes, os órgãos de controle, e, muito mais, a sociedade.

Claro está que um dos problemas enfrentados em termos de planejamento das obras, é que os projetos básicos que acompanham o edital de licitação não atendem ao disposto no art. 6º da lei 8.666/93, seja por deficiência de concepção do projeto, seja por insuficiência dos dados e informações necessárias para a elaboração desses projetos e seus orçamentos.

No que se refere às concessões de serviços públicos precedidas de obra pública, o problema se tornou evidente pelas indefinições dos elementos de projeto básico que devem ser apresentados no edital de licitação, conforme preceitua o art. 18, inciso XV, da Lei nº 8.987/1995. Por ocasião do acompanhamento da concessão para prestação do serviço público de transporte ferroviário de passageiros por meio de Trem de Alta Velocidade (TAV) "Rio - São Paulo – Campinas", alertou-se que esse dispositivo tem dado margem a interpretações díspares, revestindo-se de natureza por demais subjetiva, pois não há definição clara sobre quais são os elementos de projeto estritamente necessários para a plena caracterização do empreendimento e avaliação da sua viabilidade técnica e econômico-financeira.

Como consequência dessa discussão, o Acórdão 1510/2010-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Nardes, determinou, de modo a aprimorar a fiscalização de outorgas de serviços públicos precedidas de obras, bem assim de dotar a análise auditorial de maior celeridade e previsibilidade, a instalação de grupo de trabalho composto por auditores da Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid) e das Secretarias de Fiscalização de Obras (Secobs), sob coordenação da primeira, para que harmonizasse entendimento sobre o teor do art. 18, inciso XV, da Lei nº 8.987, de 1995, de forma a melhor nortear a atuação futura do TCU na fiscalização de projetos de infraestrutura.

A qualidade dos estudos e projetos tem reflexos inclusive sobre questões ambientais. Em auditoria realizada por esta Casa sobre energia e meio ambiente, apreciada pelo Acórdão 2.164/2008-TCU-Plenário, foi relatado que os estudos apresentados ao Ibama como pré-requisito ao processo de licenciamento ambiental teriam qualidade inadequada.

Assim, dentro do espírito da discussão havida na sessão passada, em que ponderada a necessidade de se ouvir os profissionais de engenharia consultiva, responsáveis pela elaboração dos projetos de engenharia, com adequada valoração e reconhecimento da importância desse setor para a contratação de obras públicas e dos serviços precedidos de tais obras, e considerando a necessidade de aprimoramento da qualidade da contratação dos projetos básicos e executivos de que tratam a Lei 8.666/1993, bem como dos elementos de projeto básico de que trata a Lei 8.987/95, é que trago a seguinte proposição a este Tribunal.

Proponho, Sr. Presidente, Srs. Ministros, e Sr. Procurador-Geral, a formação de um "Grupo de Trabalho" composto por representantes deste Tribunal de Contas da União (Sefid e Secob), do Poder Executivo Federal, e de outros integrantes do setor público oportunamente identificados como interessados, além de representantes da iniciativa privada, convidados a integrar referido grupo, escolhidos a partir de órgãos representativos dos setores envolvidos.

Tal grupo teria como objetivo definir parâmetros técnicos para elaboração de projetos de engenharia com nível de qualidade adequado para a licitação, contratação e execução de obras públicas e de concessão de serviços públicos precedidos de obras públicas, e, para tanto, poderia sugerir a elaboração de normativos que estabeleçam a obrigatoriedade de utilização desses parâmetros por parte da administração pública federal, podendo o Poder Executivo, com tais normativos, criar um padrão mínimo para nortear a contratação de projetos, a exemplo do que fez em TI com a edição da IN/SLTI 4/2008, porém com maior densidade técnica.

Sugiro, por fim, que a criação do referido Grupo de Trabalho seja apresentada pela Presidência desta Corte de Contas à Casa Civil e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, como proposta de sua constituição conjunta, em prazo a ser acordado para sua operacionalização. Uma vez criado, com representantes dessas instituições, poder-se-ia, então, estender o convite aos demais atores necessários aos debates, incluindo as entidades privadas e demais componentes do setor público.

Era o que tinha a propor, Sr. Presidente.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Substituto

ANEXO II DA ATA Nº 18, DE 18 DE MAIO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

QUESTÃO DE ORDEM

Questão de ordem apresentada pelo Ministro Raimundo Carreiro.

QUESTÃO DE ORDEM
Senhor Presidente,

Com fulcro no art. 28, inciso VIII, do Regimento Interno desta Corte de Contas, submeto a Vossa Excelência Questão de Ordem, tendo em vista a necessidade de acesso aos Ministros, Auditores e Procuradores, para se analisar os processos incluídos nas Relações das Pautas das Câmaras e do Plenário.

O que se requer, Sr. Presidente, analogamente ao que é feito com os processos apreciados de Forma Unitária por esta Casa, (art. 141, § 7º do Regimento Interno) é que se disponibilize o acesso, para todos os Gabinetes de Ministros, de Auditores e dos Srs. Procuradores do MP/TCU, por meio do Sistema Sagas, exclusivamente para conhecimento, às instruções dos aludidos Processos incluídos em Relação, a fim de que se possa avaliar com mais profundidade o que está incluído em Pauta por intermédio das conhecidas Relações, nos termos do art. 143 do Regimento Interno do TCU. Para tal, poder-se-ia fixar um prazo de trinta dias para a implementação do procedimento ora proposto.

Portanto, considerando que para o caso de apreciação, pelos Colegiados desta Casa, dos processos incluídos de Forma Unitária, há que se promover a distribuição prévia dos Relatórios, com pelo menos 48 horas de antecedência à respectiva Sessão, submeto a Vossa Excelência a presente Questão de Ordem, a qual facilitará sobremaneira a análise dos trabalhos desenvolvidos por esta Corte, além de dar mais segurança aos Membros do TCU para a apreciação dos processos de nossos Pares.

Gabinete, em 17 de maio de 2011.
RAIMUNDO CARREIRO.
Ministro

Pronunciamento da Presidência.

COMUNICAÇÃO DA PRESIDÊNCIA

Senhores Ministros,
Senhor Procurador-Geral,

É com satisfação que recebo essa solicitação de Vossa Excelência.

Ressalto a importância e a oportunidade de sua preocupação no sentido de que os Ministros e os Membros do Ministério Público possam ter acesso às instruções dos processos de relação ao serem incluídos em pauta, de modo a propiciar a avaliação minuciosa das matérias neles tratadas, em prol da transparência dos julgamentos desta Casa.

Não por outro motivo esta Presidência, ao vislumbrar essa necessidade, que se torna mais evidente nestes tempos de processo eletrônico, já vinha trabalhando na definição de regras de acesso aos documentos e processos para os Gabinetes das Autoridades.

Prova disso é que, no último dia 3, todos os Gabinetes de Ministro e Ministro-Substituto e do Procurador-Geral foram consultados pela Secretaria das Sessões acerca de uma proposta de regras para o acesso às informações processuais.

Em função das respostas recebidas dos Gabinetes de Vossas Excelências, a solução inicial foi redesenhada, para conciliar o interesse de todos, de tal forma que as regras ficaram mais simples, claras e objetivas. São elas:

1- Terão acesso irrestrito a todas as peças de processo a Autoridade e os servidores do Gabinete do Relator, do Relator *a quo* ou do Revisor.

2- Terão acesso irrestrito a todas as peças de processo a Autoridade e os servidores do Gabinete da Presidência, de Ministro ou Ministro-Substituto ou de Membro do Ministério Público, quando a respectiva unidade detiver a responsabilidade por agir sobre o processo.

3- Terão acesso irrestrito a todas as peças de processo que constar da pauta de julgamento das sessões a Autoridade e os servidores do Gabinete da Presidência, de Ministro ou Ministro-Substituto ou de Membro do Ministério Público.

Assim, Ministro Carreiro, agradeço o interesse pelo assunto e informo que, como pode ver, o seu pleito será plenamente atendido por meio das mencionadas regras, precisamente pela de número 3.

Por fim, registro que a implementação dessas novas regras de acesso, cuja demanda foi encaminhada à Secretaria de Soluções de Tecnologia da Informação (STI) no último dia 11, está prevista para 10 de junho próximo.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, 18 de maio de 2011.

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

ANEXO III DA ATA Nº 18, DE 18 DE MAIO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSOS APRECIADOS DE FORMA UNITÁRIA

Relatórios e Votos emitidos pelos respectivos Relatores, bem como os Acórdãos de nºs 1253 a 1301, aprovados pelo Plenário (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 001.025/1998-8 (com 68 volumes e 08 anexos)
Apensos: TC 001.838/1998-9; TC 005.005/1998-1; TC 700.214/1998-4; TC 003.858/1999-5; TC 007.506/1999-6 e TC 008.817/2000-8
Natureza: Recurso de Revisão (em processo de Tomada de Contas Especial)
Recorrente: Délvio Buffulin (ex-presidente do TRT/SP)
Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - TRT/SP

Sumário: RECURSO DE REVISÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRT 2ª REGIÃO - SP. OBRA DE CONSTRUÇÃO DO FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO. FORMALIZAÇÃO IRREGULAR DE CONTRATO. PAGAMENTOS SEM DEVIDA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O CRONOGRAMA FÍSICO E O FINANCEIRO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER ISONÔMICO DA LICITAÇÃO ANTE A NATUREZA GENÉRICA DO OBJETO LICITADO. ADJUDICAÇÃO A EMPRESA ESTRANHA AO CERTAME. PAGAMENTO

ANTECIPADO. REAJUSTE IRREGULAR DO CONTRATO. DESVIO DE RECURSOS. RELATÓRIO DE ENGENHARIA CONTENDO INFORMAÇÕES QUE PROPICIARAM A LIBERAÇÃO INDEVIDA DE RECURSOS. RELUTÂNCIA DO TRT EM ANULAR O CONTRATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA COM A EMPRESA CONSTRUTORA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. ACÓRDÃO 163/2001 - TCU - PLENÁRIO. RECURSO DE REVISÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Délvio Buffulin ao Acórdão 163/2001-TCU-Plenário (alterado parcialmente pelos Acórdãos 301/2001, 050/2002 e 158/2002, todos do Plenário) alegando a superveniência de documento novo constituído pela decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça na Ação Penal nº 226-SP.

2. O processo refere-se originalmente a tomada de contas especial decorrente da conversão do relatório de auditoria realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - TRT/SP (Acórdão 045/1999 – TCU - Plenário), que objetivava verificar a compatibilização entre os cronogramas físico e financeiro das obras de construção do Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo.

3. O Tribunal, considerando as inúmeras falhas e irregularidades graves constatadas nos autos, por intermédio do Acórdão 163/2001 - Plenário, julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento de débito e multa.

4. Esse acórdão foi parcialmente modificado, em sede de recurso de reconsideração, pelo Acórdão 301/2001 - Plenário.

5. No que interessa, os citados Acórdãos 163/2001 e 301/2001 foram parcialmente modificados pelo Acórdão 050/2002 - Plenário, exarado nos seguintes termos:

"8.1 - conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelos Srs. Antônio Carlos da Gama e Silva, Nicolau dos Santos Neto, Délvio Buffulin, Luiz Estevão de Oliveira Neto, Fábio Monteiro de Barros Filho, bem como pelo Grupo OK Construções e Incorporações S.A. e pela Empresa Incal Incorporações S.A., por atenderem aos requisitos de admissibilidade (legitimidade, singularidade, interesse em recorrer e adequação), para, no mérito:

8.1.a - negar provimento aos embargos opostos pelos Srs. Antonio Carlos da Gama e Silva, Nicolau dos Santos Neto, Délvio Buffulin, pelo Grupo OK Construções e Incorporações S.A. e pela Incal Incorporações S.A.;

8.1.b - dar provimento parcial aos embargos opostos pelos Srs. Luiz Estevão de Oliveira Neto e Fábio Monteiro de Barros Filho, tornando insubsistente o subitem 8.1. do Acórdão nº 301/2001-TCU-Plenário, e reformando a redação do subitem 8.2. do mesmo ***decisum****, que passa a ser registrado como se segue:*

'8.2 - conhecer dos Recursos de Reconsideração dos Srs. Antonio Carlos da Gama e Silva, Nicolau dos Santos Neto, Délvio Buffulin, Luiz Estevão de Oliveira Neto e Fábio Monteiro de Barros Filho, bem como os da Incal Incorporações S.A. e do Grupo OK Construções e Incorporações S.A., com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento, à exceção do recurso do Sr. Délvio Buffulin, ao qual deve ser dado provimento parcial, no sentido de conferir aos itens 8.1 e 8.2.4 do Acórdão nº 163/2001-TCU-Plenário a seguinte redação:

'8.1 - com fulcro nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'c' e 'd', da Lei nº 8.443/92, c/c os artigos 19, ***caput****, e 23, inciso III, da mesma Lei, julgar irregulares as contas dos Srs. Délvio Buffulin (ex-Presidente do TRT/SP); Nicolau dos Santos Neto (ex-Presidente do TRT/SP); da Empresa Incal Incorporações S.A., na pessoa de seus representantes legais, Srs. Fábio Monteiro de Barros Filho (Diretor-Presidente) e José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz (Diretor Vice-Presidente); do Grupo OK Construções e Incorporações S.A., na pessoa do seu Diretor-Superintendente e representante legal, Sr. Luiz Estêvão de Oliveira Neto, e do Sr. Antônio Carlos da Gama e Silva (engenheiro), condenando-os solidariamente ao pagamento da quantia original de R$ 169.491.951,15 (cento e sessenta e nove milhões,*

quatrocentos e noventa e um mil, novecentos e cinquenta e um reais e quinze centavos), à exceção do Sr. Délvio Buffulin, cujo débito solidário é no valor de R$ 59.243.848,77 (cinquenta e nove milhões, duzentos e quarenta e três mil, oitocentos e quarenta e oito reais e setenta e sete centavos), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (artigo 165, III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento do valor do débito aos cofres do Tesouro Nacional, atualizado monetariamente e acrescido dos encargos legais devidos, na forma da legislação em vigor, calculados a partir de 01.05.1999, até a data do efetivo recolhimento;

8.2.4 - Sr. Délvio Buffulin, a multa no valor de R$ 349.538,70 (trezentos e quarenta e nove mil, quinhentos e trinta e oito reais e setenta centavos)'.

8.2 - manter todos os demais termos do Acórdão recorrido."

6. Ao realizar o exame de admissibilidade, a Secretaria de Recursos (fls. 392/393, anexo 8) manifesta-se por que não seja conhecido o recurso de revisão, por não atender ao requisito da tempestividade.

7. A posição do auditor da Serur, que foi endossada pelos dirigentes da unidade técnica especializada, teve por embasamento as seguintes considerações:

"*Não obstante outros responsáveis terem oposto novos embargos de declaração após o Acórdão 50/2002 - TCU - Plenário, verifica-se que os referidos embargos foram rejeitados, entre outras razões, por estarem intempestivos, conforme item 9 do voto do Ministro-Relator do Acórdão 158/2002 - Plenário. Nestes termos, os respectivos embargos não produziram efeito suspensivo para a interposição de outro recurso (entendimento semelhante é pacificado no âmbito do STJ, conforme se verifica no seguinte julgado: AgRp no AG 593912/RS), inexistindo, por consequência, qualquer postergação do trânsito em julgado administrativo em relação ao ora recorrente. Dessa forma, vislumbra-se que o termo* ***a quo*** *para a interposição do presente recurso de revisão deu-se com a publicação no D.O.U. do Acórdão 50/2002 - Plenário, nos termos do art. 30, inc. III, da Lei 8.443/92, de onde se conclui que o presente recurso é intempestivo*."

8. O MP/TCU, representado nos autos pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, divergiu da unidade técnica, conforme parecer de fls. 399/403, do qual transcrevo abaixo seus trechos essenciais:

"*(...)*

4. De início, verifica-se que o recorrente tem plena ciência da extensão do prazo decorrido entre a deliberação definitiva no ano de 2002 e a peça que apresenta a título de revisão do julgamento dos atos de sua responsabilidade. Para superar o aspecto da intempestividade do recurso, o signatário apresenta basicamente os seguintes argumentos:

a) o prazo de 5 (cinco) anos para a interposição do recurso deve ser considerado a partir do surgimento do documento novo, em virtude da inviabilidade de se fazer uso de documento que inexistia;

b) no Acórdão nº 200/1999-Plenário, o TCU admitiu recurso de revisão em julgamento já atingido pela preclusão ao reconhecer impedimento do direito de recorrer, no prazo legal, por circunstâncias alheias à vontade dos recorrentes;

c) prevalece no TCU o princípio da verdade material, razão por que o conceito de documento novo apresenta contornos mais amplos, sendo admitido também em situações excepcionais, ainda que não exatamente enquadradas no lapso temporal delimitado pelo art. 288 do Regimento Interno;

d) a similaridade da modalidade de recurso de revisão com a ação rescisória autoriza a contagem do prazo a partir da ciência do fato novo, consoante entendimento doutrinário sobre a necessidade de relativizar a coisa julgada nos casos de flagrante injustiça ou erro de julgamento, flexibilizando-se a fluência do prazo decadencial para ajuizamento da ação rescisória numa leitura ampliativa dos dispositivos dos arts. 485 e 495 do Código de Processo Civil;

e) enfrentando os mesmos fatos que geraram a condenação imposta pelo TCU, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça absolveu o recorrente por unanimidade, reconhecendo a legalidade de sua conduta no exercício da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. A sentença penal

absolutória é caracterizada como documento novo (art. 485, VII, do CPC), para ensejar o ajuizamento da ação rescisória (REsp 139.379/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 25.10.1999); e

f) pode-se também atribuir efeito suspensivo ao recurso de revisão em aplicação extensiva dos princípios da boa administração, segurança jurídica, economia processual, finalidade e razoabilidade, bem como por razões de ***periculum in mora****, haja vista que os bens do recorrente estão na iminência de serem penhorados nos autos da Ação da Execução nº 2003.61.00.011075-0, em trâmite na 12ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo.*

5. Antes de adentrar a questão temporal, consignamos que o signatário da peça possui legitimidade para recorrer perante o TCU, porquanto as deliberações acerca dos atos de gestão referentes à construção da obra do Fórum Trabalhista de São Paulo constituem sucumbência do responsável, mediante condenação em débito e aplicação de pena pela reprovabilidade de sua conduta.

6. Também está atendido o requisito de superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, representado pela decisão do Superior Tribunal de Justiça na Ação Penal nº 226-SP (2002/0165317-8), em que o recorrente figura como réu no cometimento de crime previsto no art. 92 da Lei nº 8.666/93. De fato, na jurisprudência do TCU, houve situações em que se entendeu por documento novo aquele preexistente à deliberação recorrida, mas desconhecido dos julgadores, ou aquele que, embora conhecido, estivesse impossibilitado de ser trazido ao processo à época. Entretanto, mais recentemente, tendo como referência o Acórdão nº 1.187/2009-TCU-Plenário, ampliou-se o conceito para abarcar os documentos que não eram conhecidos pelo Tribunal à época do proferimento da decisão recorrida, independentemente do momento de sua produção, desde que idôneos e aptos no plano teórico a alterar o juízo firmado pelo órgão julgador. Em síntese, os fundamentos aduzidos no voto do eminente Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues em favor desse entendimento, depois de discorrer sobre julgados na esfera civil, foram os seguintes:

'(...) o direito processual civil é regido pelo princípio da verdade formal, em que o juiz se limita a julgar com base nas provas carreadas aos autos pelas partes. A coisa julgada é resultado de contencioso e sua eventual modificação, via ação rescisória, constitui prejuízo à parte que já possuía direito consolidado.

Nos processos do TCU – regidos pelo princípio da verdade material – não há lide propriamente dita. A apreciação de documentos, posteriormente a acórdão definitivo, não traz qualquer prejuízo, porque simplesmente não há parte contrária. Procura-se, apenas, estabelecer a verdade dos fatos, no intuito de apurar a regularidade, ou não, da conduta dos gestores.

Nesse contexto, não se pode deixar de examinar documento teoricamente capaz de alterar o juízo adotado pelo simples fato de ter sido ele produzido posteriormente ao deslinde da causa.

Isso fica evidente em determinadas situações concretas, como no caso do convenente que apresenta, por desídia ou qualquer outra razão, extratos bancários emitidos alguns anos depois da decisão que o condenou pela impossibilidade de estabelecer nexo causal.

Outro caso seria, após julgamento das contas de hospital, perícia atestar que determinados pacientes não foram submetidos aos procedimentos cirúrgicos informados em guia de internação hospitalar, que amparou o pagamento ao hospital pelo SUS.

Também a hipótese de laudo técnico, atestando que edificação pública desabou por conter material inadequado, cuja utilização se tornou possível em razão de conluio entre a empresa e gestores com contas já aprovadas.

Adotado o entendimento do processo civil a respeito de documentos novos, não seria possível a interposição de recurso de revisão baseada em nenhum dos documentos acima.

Aliás, no próprio processo civil, manifestações jurisprudenciais revelam tendência de dar interpretação mais elástica à expressão 'documentos novos'. No REsp 300.084/GO, por exemplo, o relator Ministro Humberto Gomes de Barros entendeu cabível ação rescisória fundada em exame pericial produzido posteriormente à sentença (STJ, 2ª S., j. 28/4/2004, publicado no DJ de 6/9/2004). O exame de DNA, produzido após trânsito em julgado de pleito de investigação de paternidade, também vem sendo considerado idôneo para fundamentar ação rescisória.

*Ao estabelecer o paralelismo entre a ação rescisória e o recurso de revisão, o regimento interno, em seu art. 288, **caput**, foi claro ao dispor que se trata de figuras jurídicas de natureza similar, portanto, não idênticas, de sorte que se faz necessário adaptar os conceitos relativos a cada uma dessas figuras jurídicas, levando em conta as peculiaridades do processo no TCU.*

Em síntese, documento novo, no âmbito do Controle Externo, deve ser todo aquele cujo conteúdo ainda não foi examinado no processo.'

7. A propósito da similaridade entre a modalidade de recurso de revisão e a ação rescisória, parece-nos que não seria o caso de admitir a tese concebida por doutrinadores à relativização dos limites da coisa julgada no âmbito judicial para aplicar aos processos de controle externo a cargo do TCU a contagem de prazo a partir da data de obtenção do documento novo, em vez do trânsito em julgado da decisão recorrida. A despeito do inegável aprimoramento almejado para as questões relacionadas com o cabimento da ação rescisória, os próprios estudiosos reconhecem a conveniência de que o legislador incorpore as conclusões às normas objetivas, como se depreende dos seguintes excertos da obra 'O dogma da coisa julgada', de autoria de Teresa Arruda Alvim Wembler e José Miguel Garcia Medina (SP: Editora Revista dos Tribunais, 2003, págs. 208 e 209; grifos nossos):

*'Parece-nos possível sustentar-se, de **lege data**, que, em alguns casos, o caso do art. 495 do CPC não começaria a correr do trânsito em julgado da decisão **rescindenda**. É ilógico e injurídico que um prazo corra contra alguém, sem que seja possível, juridicamente, que este alguém tome alguma providência. É impensável que corra um prazo extintivo de direito contra o seu titular, sem que este tenha ciência da lesão. Ou antes mesmo de a lesão ocorrer.' (...)*

*'Tudo o que aqui se disse, e o que mais se dirá ao longo deste ensaio, consiste em conjecturas, observações e conclusões de **lege data**. As conclusões a que chegamos podem, em nosso sentir, ser extraídas do próprio sistema hoje existente. Todavia, ante a relevância do tema, ideal seria que o legislador as incorporasse, já que são inteiramente harmônicas com o sistema e com as aspirações que levaram 'ao movimento' da 'relativização' da coisa julgada.'*

8. Com tanto mais razão, o processo de controle externo possui, considerados os princípios do formalismo moderado e da verdade material, mecanismos mais flexíveis de ponderação de formalidades e valoração de fatos, facilitados até mesmo pela ausência de impedimento de iniciativa própria do Tribunal em aduzir provas e outros elementos de convicção para decidir sobre a matéria. Aqui nos remetemos especificamente aos balizamentos adotados em julgados em que o TCU assentiu, excepcionalmente, em relevar o atendimento de requisitos de admissibilidade de recursos, pedidos de reexame e embargos de declaração interpostos a suas decisões, por reconhecer a materialidade ou gravidade dos fatos ou em razão da potencialidade de incidir prejuízos ao interesse de agentes jurisdicionados por excesso ou rigor das formas, a exemplo das seguintes ementas de decisões:

'1. Com base nos princípios da verdade material e do formalismo moderado, é possível, em caráter excepcional, conhecer de Recurso Revisão quando ausentes os requisitos do art. 35 da Lei nº 8.443/92.' (Acórdão nº 37/2007-Plenário, TC-015.141/1999-3, Ata 4)

'1. É possível, em caráter excepcional, relevar a ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade contidos no art. 35 da Lei 8.443/92, com fundamento no princípio do [formalismo moderado] e da verdade material, sobretudo se detectado rigor excessivo no julgamento pela irregularidade das contas.' (Acórdão nº 324/2007-Plenário, TC-575.582/1996-0, Ata 9)

'2. É possível, em caráter excepcional, relevar a intempestividade na interposição de recurso, com fundamento nos princípios do formalismo moderado e da verdade material, a fim de afastar qualquer alegação de cerceamento de defesa.' (Acórdão n.º 1564/2006-Plenário,TC-020.747/2005-3, Ata 35; Acórdão nº 2188/2006-1.ª Câmara, TC-002.339/2002-7, Ata 28)

'1. É possível, em caráter excepcional, relevar a ausência de um dos pressupostos de admissibilidade para conhecimento de embargos de declaração, no caso a tempestividade, com fundamento nos princípios da verdade material e do formalismo moderado, para corrigir evidente omissão.' (Acórdão nº 1838/2008-1.ª Câmara, TC-018.643/2003-5, Ata 19)

9. Nesse contexto de excepcionalidade em admitir recursos e outras formas de defesa de interesse dos jurisdicionados, é de se ressaltar que inexiste hierarquia nas modalidades recursais entre si e, também, entre os requisitos de admissibilidade. Não há de se falar, portanto, especificamente no caso de recursos de revisão, em prestigiar o atendimento ao aspecto temporal ou às exigências previstas no art. 35 da Lei nº 8.443/92 quanto ao erro de cálculo nas contas, à falsidade ou insuficiência de documentos e à superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. Noutras palavras, releva-se a ausência de qualquer um dos pressupostos de admissibilidade em virtude da incidência de circunstâncias excepcionais que autorizam a medida, segundo o livre e motivado convencimento do julgador.

10. No caso concreto do Recurso de Revisão em exame, o quadro de exceção se configura, em primeiro plano, pela particularidade de que, na origem, a deliberação recorrida e suas alterações posteriores (Acórdão nº 163/2001-Plenário e seguintes) foram proferidas na condição de atuar o TCU com arrimo no princípio da independência das instâncias civil, administrativa e penal, pois, como se sabe, tramitavam na época e estavam, portanto, pendentes de decisão final, ações judiciais em que figuravam como réus ex-presidentes do TRT/SP (entre eles, o Senhor Délvio Buffulin) e empresas executoras da obra e respectivos dirigentes.

11. Todavia, na medida em que o provimento judicial se efetivou concretamente pelo trânsito em julgado da Ação Penal nº 226-SP (2002/0165317-8) em 24.10.2007, passaram a incidir, potencial e implicitamente, seus efeitos sobre a deliberação definitiva do TCU. Dito de outra forma, a validade integral ou parcial da deliberação do TCU no quesito temporal está adstrita à permanência, a ser aferida no momento oportuno, das condições que permitiram seu proferimento, ou seja, da observância às disposições legais disciplinadoras da independência das instâncias civil, administrativa e penal a teor, entre outros, dos arts. 935 do Código Civil de 2002 (equivalente ao art. 1525 do CC/1916) e dos arts. 66, 67 e 386 do Código de Processo Penal. Assim, a oportunidade de aferir se o juízo criminal decidiu ou não sobre a existência do fato ou sobre quem seja seu autor, aspectos esses pendentes na época do proferimento da deliberação do TCU, passa a constituir a etapa de exame do mérito da peça de Recurso de Revisão.

12. Abrimos aqui parêntese para enfatizar que o teor da decisão do STJ merece mesmo especial atenção, pois aparenta desconstituir indiretamente, nos fundamentos do voto acolhido e na parte dispositiva do acórdão, a reprovabilidade da conduta atribuída pelo TCU ao recorrente no cometimento do dano ao erário, como se vê pelo seguinte item da ementa (fl. 276 do Anexo 8/vol. 1; grifos nossos):

'9. O sancionamento do Tribunal de Contas não faz coisa julgada no crime, aliás, como explicita hodiernamente a Lei de Improbidade Administrativa (art. 21), sendo passível de revisão judicial a sua conclusão, à luz do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Sob esse enfoque, o acórdão oriundo do Tribunal de Contas da União, mercê de responsabilizar as pessoas e a empresa indicadas no relatório pela recomposição do prejuízo, sob outro ângulo, reforça a presunção de inocência do réu, ao assentar que aditivo calcou-se em pareceres de perito técnico cuja especialização faltava, como evidente, ao magistrado ora imputado.'

13. Assim, a remissão a esse tópico do acórdão do STJ tem aqui o propósito de suscitar, como preliminar e antecipação de parte das questões para exame de mérito da matéria, que hão de ser confrontados os requisitos da configuração do dolo como elemento do tipo, na forma considerada pelo STJ para julgar improcedente a ação penal, com os parâmetros reunidos pelo TCU para responsabilizar o recorrente e, na dicção do art. 12, inciso II e § 2º, da Lei nº 8.443/92, não reconhecer a boa-fé do então gestor.

14. Outro elemento que se agrega para caracterizar a excepcionalidade em relevar a intempestividade do recurso consiste, por questões de razoabilidade e proporcionalidade de tratamento de questões semelhantes neste processo, em seguir a orientação conferida à admissibilidade do recurso de revisão interposto pela Incal Incorporações S/A. A despeito da proposta de não conhecimento do recurso feita pela Unidade Técnica por motivos de intempestividade e de ausência dos requisitos específicos da modalidade, foi autorizado o exame de mérito da matéria inicialmente pelo eminente

Ministro Benjamin Zymler em perspectiva conservadora, com o referendo posterior do Relator que passou a atuar, ilustre Ministro Raimundo Carreiro, por medida de prudência (despachos às fls. 16 e 29 do Anexo 6).

15. Por fim, a jurisprudência do TCU é uniforme em não atribuir efeito suspensivo a recursos de revisão interpostos às suas deliberações, procedimento cuja regularidade se confirmou perante o Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 22.371-5 (Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 07.03.97, Seção I):

'Mandado de Segurança. Efeito suspensivo a recurso de revisão interposto perante o Tribunal de Contas da União. Pela disciplina desse recurso de revisão, faz ele às vezes, no plano administrativo, da ação rescisória no terreno jurisdicional, com relação à qual a jurisprudência desta Corte tem entendido inadmissível a outorga cautelar de eficácia suspensiva ao ajuizamento dela, para obstar os efeitos decorrentes da coisa julgada (vejam-se, a propósito, os acórdãos na RTJ 54/454 e na RTJ 117/1). Mandado de Segurança indeferido.'

16. Diante do exposto, esta representante do Ministério Público manifesta-se por que, em caráter excepcional, seja relevada a intempestividade do Recurso de Revisão interposto pelo Senhor Délvio Buffulin para dele se conhecer, remetendo-se os autos à Serur para exame de mérito, com fundamento nos princípios do formalismo moderado e da verdade material, em especial pela superveniência do acórdão proferido na Ação Penal nº 226-SP (2002/0165317-8), em que o Superior Tribunal de Justiça firmou a ausência de dolo do recorrente nos atos por ele praticados na construção da obra do Fórum Trabalhista de São Paulo."

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso de revisão interposto por Délvio Buffulin ao Acórdão 163/2001 - Plenário, parcialmente alterado pelos Acórdãos 301/2001, 050/2002 e 158/2002, todos do Plenário, alegando a superveniência de documento novo, constituído pela decisão proferida pelo STJ na Ação Penal 226-SP.

2. A Secretaria de Recursos manifesta-se pelo não conhecimento do recurso de revisão, por não atender ao requisito da tempestividade, haja vista que apresentado três anos e oito meses além do prazo quinquenal.

3. A representante do MP/TCU, no entanto, manifestou-se "*por que, em caráter excepcional, seja relevada a intempestividade do recurso (...) para dele se conhecer, remetendo-se os autos à Serur para exame de mérito, com fundamento nos princípios do formalismo moderado e da verdade material, em especial pela superveniência do acórdão proferido na Ação Penal 226-SP (2002/0165317-8), em que o Superior Tribunal de Justiça firmou a ausência de dolo do recorrente nos atos por ele praticados na construção da obra do Fórum Trabalhista de São Paulo*".

4. Em que pesem as argumentações da representante do MP/TCU, sigo a linha de entendimento da Serur pelo não conhecimento do recurso.

5. Compreendo que a questão não envolve tanta polêmica jurídico-processual como aparentemente possa conotar.

6. A decisão do STJ julgou improcedente ação penal de autoria do Ministério Público Federal. Não há, no presente caso, superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida. O que existe é um "novo" posicionamento, ou seja, uma "outra" interpretação da característica do ato praticado.

7. O STJ considerou que a ação penal do MPF não pôde ser aceita porquanto, em essência, os crimes tipificados na Lei 8.666/1993 não admitem a modalidade culposa e, mais especificamente, conforme item 5 da ementa: "*O tipo previsto no artigo 92 da Lei 8.666/93 reclama dolo genérico,*

inadmitindo culpa ou dolo eventual posto dirigido ao administrador desonesto e não ao supostamente inábil."

8. Nesta Corte de Contas, o recorrente, em sede de processo de tomada de contas especial, teve suas contas julgadas irregulares por dano ao erário, sendo, pois, condenado a ressarcir o débito e a pagar multa a ele proporcional. Tal julgamento fundamentou-se nos seguintes dispositivos da Lei 8.443/1992: artigos 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas "c" e "d"; 19, **caput**; 23, inciso III; e 57.

9. Para melhor entender os elementos factuais da condenação, impende transcrever alguns dos "considerandos" que constaram do Acórdão 163/2001 – Plenário (grifos acrescidos):

"*Considerando que os Srs. Délvio Buffulin (ex-Presidente do TRT/SP) e Nicolau dos Santos Neto (ex-Presidente do TRT/SP e da Comissão de Construção do Fórum Trabalhista da Cidade de São Paulo) eram conhecedores do descompasso existente entre a execução física e financeira das obras, consoante demonstram, à saciedade, os elementos constantes dos autos;*

Considerando que, mesmo detendo esse conhecimento, os Srs. Délvio Buffulin e Nicolau dos Santos Neto continuaram autorizando a realização de novos pagamentos, bem assim solicitando e assinando novos aditivos contratuais, inclusive restabelecendo um suposto equilíbrio financeiro alegado pela firma Incal Incorporações S.A., dando, por conseguinte, causa e continuidade ao prejuízo sofrido pelo Erário;

Considerando que o Sr. Délvio Buffulin, além de deixar de adotar as providências de sua alçada, consistentes na aplicação de multas contratuais e suspensão dos pagamentos destinados à firma Incal Incorporações S.A., até que houvesse a necessária compatibilização entre os cronogramas físico e financeiro das obras, não atendeu integralmente à determinação constante da Decisão nº 231/96 - TCU - Plenário, no que tange ao cumprimento dos ditames da Lei nº 8.666/93."

10. Nestes autos, a responsabilização, o dever de reparar dano ao erário e a cominação de multa decorreram dos mencionados dispositivos da Lei Orgânica do Tribunal.

11. Como é sabido, no TCU, para a responsabilização e penalização do gestor é prescindível a presença do dolo. Restando comprovado que o responsável agiu com imperícia e negligência, e, portanto, com culpa, mesmo que cabível questionamento sobre a ocorrência do dolo, o Tribunal pode reprovar suas contas e condená-lo ao ressarcimento do débito e a pagamento de multa.

12. Sobre esta questão, a jurisprudência do Tribunal é farta de exemplos esclarecedores. Citarei apenas dois que considero emblemáticos.

13. No seguinte excerto do voto proferido no Acórdão 1905/2004 - Segunda Câmara, o Ministro Benjamin Zymler assevera que:

"*Insistiu o recorrente na tese de que o débito somente lhe poderia ser atribuído se provados, além da ocorrência do dano, a culpa ou o dolo. Por certo não se aplica no âmbito do processo no TCU a teoria da responsabilidade objetiva, que prescinde a demonstração de culpa ou dolo. Contudo, o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal impõe ao gestor público o dever de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos sob sua guarda, sendo que a omissão ou falta de exação no cumprimento dessa obrigação induz a presunção de culpa. Não cabe ao Tribunal de Contas da União provar a culpa do agente público, mas antes exigir que esse demonstre, por meio da competente prestação de contas, que administrou o patrimônio público de acordo com a lei. Caso não logre produzir tal prestação de contas, restará presumida sua culpa.*"

14. Por seu turno, no voto condutor do Acórdão 213/2002 – 1ª Câmara, o Relator, Ministro Marcos Vinicios Vilaça, ao ponderar sobe a questão da boa-fé, nele fez constar o seguinte:

"A esse respeito, transcrevo trecho de artigo do ACE Luiz Felipe Bezerra Almeida Simões publicado na Revista do TCU do trimestre abril/junho de 2001 (nº 88, pp. 71/4) que, a meu ver, define com muita propriedade o sentido da norma constante do art. 12, § 2º, da Lei Orgânica do Tribunal (...): 'Ouso concluir que analisar a chamada boa-fé subjetiva é, ***mutatis mutandis****, investigar a existência de dolo e, em consequência, a má-fé. Entretanto, a não comprovação da má-fé, dando ensejo à configuração da boa-fé subjetiva, não implica, necessariamente, a existência de boa-fé objetiva, vinculada esta à ausência de culpa, e não de dolo, como ocorre com aquela. Vale frisar que a boa-fé objetiva e a culpa estão, na verdade, associadas a uma compreensão mediana, isto é, do homem médio - prudente e*

diligente -, e a descaracterização de uma significa a constatação da outra. A boa-fé, sob esse novo enfoque, deixa de ser simplesmente presumida, vez que a conduta, a partir de então, deverá ser objetivamente analisada. Não se pode perder de perspectiva que o agente exterioriza, em si, o dolo, ao passo que a culpa, em sentido estrito, deve ser atestada, comprovada e fundamentada pelo intérprete, não se admitindo presunção quanto à sua inexistência.'"

15. Nestes autos, o recorrente tenta fazer crer que a manifestação do STJ, na referida ação penal, ilide sua responsabilidade perante o TCU. Trata-se de um raciocínio falho, porquanto baseado em uma construção dedutiva na qual há flagrante ausência de premissas capitais para a validade da conclusão.

16. A ausência de dolo pode até ser uma condição necessária para a não responsabilização perante o TCU, mas certamente não é suficiente.

17. Ora, ainda que se afaste o dolo, a responsabilização ainda é possível, se persistirem o dano e ao menos a denotação de culpa ou a falta da boa-fé objetiva. Ou seja, as condições necessárias e suficientes ideais para uma eventual não responsabilização constituem-se na ausência simultânea do dolo, da culpa e do dano. É esta ilação que se depreende das citadas palavras do atual Ministro-Presidente desta Corte, bem como do § 2º do art. 12 da Lei 8.443/1992.

18. No crime, para a configuração do tipo previsto no art. 92 da Lei nº 8.666/93, e consequente cominação da sanção penal, é preciso que esteja presente o elemento volitivo na conduta do agente, isto é, que ele tenha tido a intenção de conceder vantagens contratuais indevidas.

19. De outro modo, no exame da gestão pública, verifica-se se os atos praticados estão em conformidade com as leis, a legitimidade (interesse público) e a economicidade, bem como se não provocaram dano ao erário, inclusive por desvio de recursos. Não é necessária a vontade do gestor de agir errado. Basta que ele tenha incorrido em culpa ou, menos até, que tenha sido um gestor inapto, para sua responsabilização administrativa.

20. Por conseguinte, na gerência de contratos, se a falta de cuidado ou a deficiência do gestor deu causa à concessão de vantagens indevidas, isto é suficiente para condená-lo.

21. Cumpre enfatizar que a eventualidade de que o gestor tenha atuado com base em parecer técnico, como consta da ementa do julgamento do STJ, pode afastar-lhe o dolo, requerido no crime, mas não lhe retira a culpa, nem lhe confere boa-fé objetiva.

22. Do contrário, vai-se criar uma perigosa situação de vazio de responsabilidade, em que o gestor culpa o parecerista e este, que não é gestor, se desculpa por ser mero opinante.

23. Inclusive, há que se ressaltar que, no presente caso, a decisão do STJ não tem eficácia sobre a prova produzida no TCU, pois ela não negou os fatos nem a autoria, mas tão somente deu uma valoração diferente à conduta, o que é mais uma razão para que não se conheça do recurso.

24. Conclui-se, portanto, que mesmo que o recurso tivesse sido interposto no prazo, conforme regulado no **caput** do art. 35 da Lei Orgânica do Tribunal, ele não poderia ser conhecido, porquanto ainda lhe faltariam os demais requisitos de que tratam os incisos I, II e III desse dispositivo.

25. Ademais, diferentemente do recurso de reconsideração, que, por força do que dispõe o § 2º do art. 285 do Regimento Interno do TCU, admite, em casos excepcionais e sob o alvedrio da norma, conhecimento quando intempestivo, para o recurso de revisão a legislação do Tribunal não prevê semelhante exceção.

26. Neste sentido, agiu de modo correto o auditor da unidade técnica especializada quando, no exame preliminar, deixou assente que: "*Tendo em vista o não atendimento de um dos requisitos genéricos de admissibilidade, conforme se verifica no item 2.3.1* ***supra****, entendo desnecessária a análise do cumprimento dos requisitos específicos de admissibilidade do presente recurso*".

27. Este tem sido o entendimento do Tribunal em casos afins, como o decidido no Acórdão 755/2010 – Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, no qual, mesmo tendo sido satisfeito o requisito específico de admissibilidade, constante do inciso III do citado art. 35, o recurso de revisão não foi conhecido por ser intempestivo.

28. Por fim, quanto aos invocados (pelo recorrente e pelo MP/TCU) princípios do "*formalismo moderado*", da "*verdade material*", da "*boa administração*", da "*segurança jurídica*", da "*economia*

processual", da "*finalidade*", da "*razoabilidade*", da "*inafastabilidade da jurisdição*", considero que todos eles são fontes de inexorável auxílio para a balizada aplicação da norma, mas nunca para torná-la ineficaz ou inviabilizar o funcionamento eficiente desta Corte de Contas, por meio do seu próprio devido processo legal.

29. Conhecer deste recurso implicaria ao TCU abrir mão de caros instrumentos que imprimem força às suas decisões: a observância dos prazos legais (tempestividade dos atos processuais); a independência das instâncias administrativa e judicial; e a teoria da análise objetiva da gestão.

30. Assim, com as devidas vênias por dissentir da manifestação da representante do MP/TCU, acolho o exame de admissibilidade da Serur, no sentido de não conhecer do recurso de revisão.

31. Por oportuno, informo que, estando os autos em meu gabinete, o Grupo OK Construções e Incorporaçãos S/A protocolou documento (fl. 404, anexo 8) requerendo o "*demonstrativo/cálculo do total do débito* [que lhe fora] *imputado*". Tendo em vista que esta empresa é parte interessada nos autos e em atenção ao princípio da economia processual, entendo que sua demanda poderá ser, desde logo, deferida. Assim, há que se determinar à Secex/SP que forneça as informações solicitadas.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1253/2011 – TCU – Plenário

1. TC 001.025/1998-8 (com 68 volumes e 08 anexos)

1.1. Apensos: TC 001.838/1998-9; TC 005.005/1998-1; TC 700.214/1998-4; TC 003.858/1999-5; TC 007.506/1999-6 e TC 008.817/2000-8

2. Grupo II, Classe de Assunto I - Recurso de Revisão (em processo de Tomada de Contas Especial)

3. Recorrente: Délvio Buffulin, ex-presidente do TRT/SP (CPF 018.559.808/00)

4. Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - TRT/SP

5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Lincoln Magalhães da Rocha

6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva e Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).

7. Unidades Técnicas: Secex/SP e Serur

8. Advogados constituídos nos autos: Sebastião Botto de Barros Tojal (OAB/SP 66.805), Marcelo Augusto Puzone Gonçalves (OAB/SP 272.153), Marcela Caldas dos Reis (OAB/SP 200.674), Juliana Abibi Soares da Silva (OAB/SP 299.912)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, agora em fase de recurso de revisão em face do Acórdão 163/2001 - TCU – Plenário (alterado parcialmente pelos Acórdãos 301/2001, 050/2002 e 158/2002, todos do Plenário).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32 e 35 da Lei 8.443/92, em:

9.1. não conhecer deste recurso de revisão, por ser intempestivo;

9.2. notificar o recorrente;

9.3. determinar à Secex/SP que forneça ao Grupo OK Construções e Incorporações S/A o demonstrativo do total atualizado do débito que lhe fora imputado nestes autos, retornando o processo ao gabinete do Relator em seguida.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1253-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro que alegou impedimento na Sessão: Raimundo Carreiro.
13.3. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.4. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE I - Plenário
TC-009.390/2008-0
Natureza: Embargos de Declaração
Entidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)
Interessados/Embargantes: Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi (CPF nº 343.373.931-53); Marco Aurelio Rodovalho de Oliveira (CPF nº 965.289.906-20); Vanderlei de Jesus dos Santos Marques (CPF nº 225.447.471-53) e Wesley José Gadelha Beier (CPF nº 352.027.181-87)
Advogados constituídos nos autos: Elior Marconi Fernandes Carvalho Pinto (OAB/DF nº 15.636); Jose Carlos Nespoli Louzada (OAB/DF nº 18.494) e Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF nº 27.154)
Sumário: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO CONTRATO Nº45/2006, FIRMADO ENTRE A ANVISA E A FUNDAÇÃO EUCLIDES DA CUNHA (FEC) PARA DESENVOLVIMENTO E IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE GESTÃO DE CONTRATOS E CONVÊNIOS. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ELEMENTOS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DA MULTA. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Tratam os autos de embargos de declaração opostos pelos Srs. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira (anexo 6), Wesley José Gadelha Beier (anexo 7), Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi (anexo 8) e Vanderlei de Jesus dos Santos Marques (anexo 9), por intermédio de representantes formalmente constituídos, apontando contradições e obscuridades no Acórdão nº 2.644/2009-TCU-Plenário.

2. O acórdão recorrido foi adotado quando esta Corte de Contas apreciou representação formulada pela 4ª Secretaria de Controle Externo (4ª Secex) a partir de reclamação apresentada à Ouvidoria acerca de supostas irregularidades no Contrato nº 45/2006, firmado entre a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Fundação Euclides da Cunha (FEC), por dispensa de licitação, no valor de R$ 1.306.320,00 e com vistas ao *"desenvolvimento e implantação de um modelo de gestão de despesas, envolvendo e integrando os processos de gestão de compras públicas, de contratos, de convênios e de controle de projetos, com instrumentos normativos e ferramentas informatizadas"*.

3. A Secretaria de Recursos (Serur) analisou toda a documentação apresentada pelos embargantes e instruiu em definitivo o presente recurso na forma abaixo transcrita:

"FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA

2. Após o desenvolvimento regular do processo, o Plenário desta Corte prolatou o Acórdão 2644/2009, cujo teor reproduz-se a seguir:

'9.1. conhecer da presente Representação por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno e no art. 132, inciso VI, da Resolução TCU nº 191/2006, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Renato Alencar Porto, representante do Setor de Compras/GELOG;

9.3 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Vanderlei de Jesus dos Santos Marques, fiscal do contrato e Sra. Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi, fiscal substituta, em relação à não comunicação da ocorrência de execução do objeto por pessoa diferente da contratada ao responsável competente para adotar as medidas convenientes, com descumprimento do art. 67 da Lei 8.666/1993;

9.4 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira, Gerente Substituto de Logística, e pelo Sr. Wesley José Gadelha Beier, Gerente Geral de Gestão Administrativa e Financeira, em relação à ausência de cláusula contratual com vedação à subcontratação e à prática de subcontratação da empresa Aitech Consultoria Especializada Ltda. no Contrato 45/2006, firmado por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/1993; acolher parcialmente as justificativas apresentadas em relação à dispensa de licitação para parte do objeto contratado; e acolher as justificativas apresentadas no tocante à falta de critérios para pesquisa de preços e à não consideração da distância entre a contratada por dispensa de licitação e o local da prestação do serviço;

9.5. aplicar ao Sr. Marco Aurelio Rodovalho de Oliveira (CPF: 965.289.906-20) e ao Sr. Wesley José Gadelha Beier (CPF: 352.027.181-87), a multa prevista no 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor individual de R$ 8.000,00 (oito mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término do prazo fixado neste acórdão até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. aplicar ao Sr. Vanderlei de Jesus dos Santos Marques (CPF: 225.447.471-53) e à Sra. Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi (CPF: 343.373.931-53), a multa prevista no 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor individual de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término do prazo fixado neste acórdão até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. determinar à Secretaria Federal de Controle que avalie a implantação e efetivo funcionamento do Projeto de Melhoria do Modelo de Gestão de Despesas - PMMGD da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, produto do Contrato 45/2006, e informe a respeito nas próximas contas da ANVISA; e

9.9. arquivar os autos, sem prejuízo do acompanhamento a ser realizado pela 4ª Secex.'

ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (fls. 32 e 33, anexo 6; fls. 13 e 14, anexo 7; fls. 15 e 16, anexo 8 e fls. 21 e 22, anexo 9), nos quais foi proposta a suspensão dos efeitos do Acórdão recorrido, em face do Despacho do Exmo. Ministro-Relator Valmir Campelo, à fl. 20, anexo 9, que requereu pronunciamento desta SERUR quanto à admissibilidade bem como, em sendo o caso, ao mérito dos embargos ora em questão.

4. O mérito destes embargos foi analisado pela instrução de fls. 33-42, anexo 9, em 22/4/2010, tendo o Ministério Público junto deste TCU se manifestado favoravelmente à proposta desta unidade técnica, conforme parecer às fls. 43 e 44, anexo 9, em 22/11/2010.

5. Contudo, em face dos novos elementos apresentados em 4/2/2011, o Exmo. Ministro-Relator Valmir Campelo requereu sua análise a fim de que a Serur se manifeste pela manutenção ou não do encaminhamento anteriormente dado a estes embargos de declaração.

MÉRITO

Argumento

6. O embargante Vanderlei de Jesus dos Santos Marques requereu juntada do Relatório Final do Processo Administrativo Disciplinar, em que a tríade processante absteve-se de indiciá-lo (fls. 46-81, anexo 9).

Análise

7. Os novos elementos apresentados buscam afastar a responsabilidade do embargante, sem caracterizar a ocorrência de omissão, obscuridade ou contradição na deliberação em tela, mas apresentando elementos anteriormente não constantes dos autos, sendo o presente momento inadequado para a análise do documento ora anexado. Veja-se que o referido relatório data de 12/12/2010, fl. 81, anexo 9, portanto, fato superveniente à decisão ora embargada.

8. Nessa linha, caso seja de interesse do referido embargante, cabe a ele interpor tempestivamente pedido de reexame, reapresentando os referidos novos elementos, atentando para o disposto no § 3º do art. 287 do RI/TCU.

CONCLUSÃO

9. Dessa forma, os elementos ora apresentados, por serem novos, ou seja, não constavam dos autos quando do primeiro julgamento, não possuem o condão de, em sede de embargos de declaração, reformar a decisão ora embargada, por fugirem de seu escopo, qual seja: averiguar a existência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida, devendo a proposta contida na instrução de folhas 33-42, anexo 9, ser mantida em seus exatos termos. Repete-se, assim, o encaminhamento anteriormente dado a estes embargos de declaração."

4. Com base nas análises dos argumentos apresentados pelos recorrentes, a Serur formulou proposta no sentido de:

"a) conhecer dos embargos de declaração opostos pelos Srs. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira, Wesley José Gadelha Beier, Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi e Vanderlei de Jesus dos Santos Marques, com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992;

b) no mérito, dar provimento parcial aos embargos opostos pelos Srs. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira e Wesley José Gadelha Beier, para alterar a redação dos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.644/2009-Plenário a fim de que reflitam:

i. o acolhimento das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Marco Aurelio Rodovalho de Oliveira e Wesley José Gadelha Beier *'em relação à ausência de cláusula contratual com vedação à subcontratação'* e a inserção, no rol de justificativas não acolhidas, das razões alusivas à dispensa de licitação para parte do objeto contratado, questionada na alínea 'd' da audiência; e

ii. a redução proporcional da multa aplicada aos Srs. Marco Aurelio Rodovalho de Oliveira e Wesley José Gadelha Beier a fim de refletir as alterações alvitradas no item acima;

c) no mérito, negar provimento aos embargos de declaração opostos pelos Srs. Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi e Vanderlei de Jesus dos Santos Marques;

d) manter em seus exatos termos os demais itens do Acórdão 2.644/2009-Plenário; e

e) comunicar aos embargantes e aos demais interessados a decisão que vier a ser adotada."

5. O Ministério Público junto ao Tribunal, representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, pronunciou-se nos seguintes termos:

"Por honrosa solicitação de Vossa Excelência, despacho de fl. 86, este Órgão Ministerial é novamente instado a emitir parecer acerca das ocorrências relatadas neste processo, desta feita, em sede de embargos de declaração opostos contra o Acórdão n.º 2.644/2009-Plenário.

No parecer de fls. 43/44 (anexo 09), tive a oportunidade de externar minha opinião, pela primeira vez, sobre o mérito dos embargos, ocasião em que acompanhei a análise empreendida pela Serur, cuja proposta foi a de dar provimento parcial aos presentes embargos, conferindo-lhes efeitos infringentes, de forma a reduzir a multa aplicada aos responsáveis.

Retornam os autos ao Ministério Público para manifestação sobre nova documentação apresentada pelo embargante Sr. Vanderlei de Jesus Santos Marques, consubstanciada no 'Relatório Final de Processo Administrativo Disciplinar', do qual se extrai a conclusão da Tríade Processante de não responsabilizar o citado recorrente pelas irregularidades verificadas na execução do Contrato n.º 45/2006.

O Ministério Público alinha-se ao entendimento da Serur no sentido de que o referido relatório do processo disciplinar não demonstra a existência de qualquer obscuridade, omissão ou contradição no acórdão recorrido. Além disso, como bem observou a unidade técnica, o documento em destaque fora produzido posteriormente à prolação do acórdão condenatório, razão por que não seria adequado para, em sede de embargos de declaração, reformar a decisão recorrida.

A verdade é que com a juntada do relatório do PAD pretende o embargante afastar sua responsabilidade pelas ocorrências apontadas nos autos, contudo, os embargos de declaração não constituem espécie recursal idônea para a rediscussão de matéria decidida, podendo o recorrente, se assim desejar e desde que o faça tempestivamente, carrear a nova documentação por intermédio do recurso apropriado para o reexame de questões de mérito, como assinalou a Serur.

É certo, porém, que na hipótese de Vossa Excelência entender pertinente poderá aplicar à espécie o princípio da fungibilidade recursal, conhecendo da documentação apresentada como pedido de reexame.

Ante o exposto, este Ministério Público manifesta-se favoravelmente à proposta de fl. 84 (anexo 09), na linha do que já havia sido consignado no parecer de fls. 43/44 (anexo 09)."

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelos Srs. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira, Wesley José Gadelha Beier, Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi e Vanderlei de Jesus dos Santos Marques, por intermédio de representantes formalmente constituídos, apontando contradições e obscuridades no Acórdão nº 2.644/2009-TCU-Plenário.

2. O acórdão recorrido foi adotado por esta Corte de Contas quando apreciou representação formulada pela 4ª Secretaria de Controle Externo (4ª Secex) a partir de reclamação apresentada à Ouvidoria acerca de supostas irregularidades no Contrato nº 45/2006, firmado entre a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) e a Fundação Euclides da Cunha (FEC), por dispensa de licitação, no valor de R$ 1.306.320,00 e com vistas ao *"desenvolvimento e implantação de um modelo de gestão de despesas, envolvendo e integrando os processos de gestão de compras públicas, de contratos, de convênios e de controle de projetos, com instrumentos normativos e ferramentas informatizadas"*.

3. Com respeito à aceitabilidade dos recursos ora em exame, constato dos autos:

a) **a legitimidade dos embargantes**, consoante o estabelecido no § 1º do art. 34 da Lei nº 8.443/92 c/c o § 1º do art. 287 do Regimento Interno do TCU;

b) **a adequação**, visto que as peças recursais foram apresentadas em conformidade com o disposto no art. 32, inciso II, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 277, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

c) **a tempestividade**, ante o que estabelece o § 1º do art. 34 da Lei nº 8.443/92.

4. Desse modo, preenchidos os requisitos de admissibilidade, sou de opinião de que os presentes embargos de declaração, opostos pelos Srs. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira, Wesley José Gadelha Beier, Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi e Vanderlei de Jesus dos Santos Marques contra o Acórdão nº 2.644/2009-TCU-Plenário, devem ser conhecidos pelo Tribunal.

5. No que tange ao mérito, adoto como razões de decidir o que segue.

6. Os argumentos de que a ausência de cláusula proibitiva de subcontratação serviu para afastar a responsabilidade do Sr. Renato Alencar Porto, mas não a dos ora embargantes, a meu ver devem ser analisados levando em consideração duas situações distintas: a dos gerentes e a dos fiscais dos contratos.

7. Em relação aos **gerentes** Srs. Marco Aurélio de Oliveira e Wesley José Gadelha Beier, entendo que subsiste a alegada contradição, devendo, por conseguinte, serem concedidos efeitos infringentes aos embargos por eles opostos, para o acolhimento das suas razões de justificativa relativas "*à ausência de cláusula contratual com vedação à subcontratação"* e para a redução proporcional da multa que lhes foi aplicada.

8. A análise efetuada pela Serur sobre a questão mostrou com propriedade que *"não há expressa obrigatoriedade em se incluir cláusula contratual vedando a subcontratação, não podendo ser considerada irregular essa omissão, vez que esta proibição decorre diretamente da Lei de Licitações e Contratos"*. Além disso, a negligencia ao alerta do setor jurídico da ANVISA quanto à proibição de subcontratação agrava o segundo fundamento da penalidade contestada, qual seja, o fato de ter efetivado subcontratação não autorizada no Contrato 45/2006, sendo, ainda, este fruto de dispensa de licitação, caracterizando, assim, burla ao processo licitatório.

9. Quanto aos **fiscais do contrato** Srs. Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi e Vanderlei de Jesus dos Santos Marques, verifico a inexistência de contradição na deliberação recorrida, pois, ao não realizarem a devida comunicação ao superior responsável a respeito da burla à proibição legal de subcontratação, **o fundamento da irregularidade não recaiu** diretamente sobre o art. 78, inciso VI, da Lei nº 8.666/1993 nem **sobre o fato de inexistir cláusula contratual vedando a subcontratação**, **mas**, sim, **sobre o disposto no art. 67 da referida lei**, que dispõe acerca das obrigações dos fiscais do contrato, como bem colocou o subitem 9.3 da decisão embargada.

10. Os Srs. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira e Wesley José Gadelha Beier alegaram, ainda, a obscuridade do item 9.4 do acórdão recorrido quanto ao fato de que as razões de justificativa da dispensa de licitação foram acatadas parcialmente sem a devida identificação no voto condutor da decisão embargada de discussão acerca da dispensa em si, mas tão somente sobre a subcontratação.

11. Com respeito a este argumento, observo que os Srs. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira, Wesley José Gadelha Beier e Renato Alencar Porto foram ouvidos em razão dos seguintes fatos:

"a) falta de critérios objetivos para pesquisa de preços de mercado, realizada, inclusive, somente para parte do objeto do contrato - desenvolvimento de sistemas informatizados;

b) ausência de cláusula contratual com vedação à subcontratação;

c) prática de subcontratação da empresa Aitech Consultoria Especializada Ltda.;

d) **dispensa de licitação para parte do objeto relativa ao desenvolvimento de ferramentas informatizadas, que poderia ser realizada por diversas empresas que desenvolvem sistemas no mercado**;

e) não consideração de fato antieconômico, como a distância entre a Fundação contratada e o local de prestação do serviço, em processo de dispensa de licitação." (fl. 389; negritou-se).

12. O acima relatado mostrou que as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Renato Alencar Porto foram acolhidas (item 9.2 do aresto). Quanto aos Srs. Wesley José Gadelha Beier e Marco Aurélio Rodovalho, o Tribunal decidiu rejeitar os argumentos relativos às irregularidades indicadas nas alíneas *"b"* e *"c"*, acolher parcialmente as justificativas quanto à alínea *"d"* e aceitar integralmente as razões alusivas às demais questões objeto das audiências (item 9.4 da deliberação).

13. Tendo em vista o referido teor da audiência e as deliberações adotadas, acolho a análise e a adequada conclusão da Serur no sentido de que:

"Para deslinde desta questão, é necessário lembrar que a unidade técnica, nas análises iniciais, observou que o objeto contratado era bastante amplo e que contemplava dois objetivos distintos: 1) desenvolvimento e implantação de modelo de gestão de despesas; e 2) desenvolvimento de ferramentas informatizadas (fls. 21/22). Demonstrando, à luz da jurisprudência do TCU, que a execução do segundo objetivo deveria ser precedida de licitação, foi realizada a audiência, nos termos anteriormente transcritos.

Ao analisar as razões de justificativas a unidade técnica assinalou que, embora os responsáveis tentassem caracterizar o produto pretendido pela ANVISA como de natureza específica e ímpar, anunciando, para a dispensa de licitação, insucessos de experiências anteriores, ficou demonstrado que a execução dessa parte do objeto não vinha sendo feita pela contratada, mas, sim, pelas empresas que desenvolvem sistemas no mercado (fls. 354/356). Naquela ocasião, a instrução técnica posicionou-se nos seguintes termos:

'25.5 *Inicialmente, poderia ser entendida a necessidade de dispensa para parte do objeto relativa ao desenvolvimento de ferramentas informatizadas, com a contratação de objeto amplo. No entanto, pela execução do contrato verifica-se justamente o contrário, empresas que desenvolvem sistemas no mercado, que poderiam ter participado de processo licitatório, é que são responsáveis pela execução.*

25.6 Assim, entende-se que as justificativas apresentadas pelos Srs. Wesley José, Marco Aurélio e Renato Alencar devem ser parcialmente rejeitadas.' (fl. 365; destaques no original).

Ao discorrer sobre o ponto central do debate - a subcontratação indevida do objeto contratado por meio de dispensa de licitação - o Ministro-Relator fez constar, no item 10 do voto, in verbis:

'Além disso, parcela significativa do objeto do contrato em exame dizia respeito à contratação de serviços de informática, em desacordo com a jurisprudência desta Corte (Decisões 123/1997 e 150/2000, Acórdão 3.564/2006, todos Plenário).'

Ocorre, todavia, que tendo sido questionada, apenas, a dispensa de licitação para parte do objeto e reputando-se inaceitáveis as justificativas então apresentadas pelos responsáveis, caberia, in casu, rejeitar os argumentos integralmente.

Desse modo, cabe acolher os embargos opostos relativamente a este ponto para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, promover a alteração do item 9.4 da citada deliberação e inserir no rol de justificativas não acolhidas aquela alusiva à dispensa de licitação para parte do objeto contratado, questionada na alínea 'd' da audiência e transcrita anteriormente."

14. As alegações dos fiscais do contrato Sr. Vanderlei de Jesus dos Santos Marques e Sra. Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi de que suas condutas foram revestidas de lisura não tendo nunca deixado de informar qualquer irregularidade a seus superiores, não podem ser acolhidas por este instrumento recursal. Os embargos de declaração não têm como objetivo discutir/reanalisar questões de mérito, como querem os embargantes neste tópico. Ao qualificarem e descreverem sua conduta como fiscais do Contrato nº 45/2006, pretendem a rediscussão da irregularidade que desencadeou sua penalização. Esta reanálise é cabível no âmbito do pedido de reexame, o que não é caso destes embargos, que devem tratar somente sobre as possíveis contradições, obscuridades e omissões constantes na decisão embargada, sem adentrar no mérito das questões ali tratadas.

15. Nessa linha, entendo que não pode ser considerada contradição, como querem os embargantes, a oposição entre seus argumentos e os elementos utilizados para sua condenação, isso, em realidade, trata-se de rediscussão do mérito do julgamento proferido.

16. Acerca dos argumentos específicos de cada embargante, manifesto-me de acordo com as análises efetuadas pela Serur a seguir reproduzidas:

"<u>II.1) Sr. Marco Aurélio de Oliveira</u>

<u>Argumento (imputação de conduta omissiva e elaboração do projeto básico)</u>

O embargante alega haver obscuridade e contradição na alínea 'a' do item 13 do voto condutor da decisão sob análise. Isto porque, não seria possível identificar qual manifestação ali referida não teria sido atendida, tendo em vista que caberia ao Sr. Renato Porto o cumprimento das sugestões da área jurídica.

Afirma, às fls. 4 e 5 do anexo 6, que suas atribuições não implicaram em tomada de decisões nem no acompanhamento da execução contratual. Ao embargante caberia tão somente atuar em consonância

com as informações prestadas pelo Sr. Renato do setor de compras, atuando antes da formalização contratual, tendo em vista ainda ser necessário ratificação superior, bem como após tal formalização, se provocado, como em caso de aditamentos e reajustes.

Coloca, ainda, que a modalidade de responsabilização utilizada por esta Corte é a subjetiva e que a sua assinatura nas peças constantes do desdobramento dos estudos para contratação dos serviços somente ocorreu por força de substituição da titularidade do cargo de Gerente de Logística da entidade.

Requer sejam concedidos efeitos infringentes a estes embargos a fim de afastar a multa aplicada pela decisão ora analisada.

Análise

Não há obscuridade na deliberação embargada. A simples leitura do item 13, alínea 'a', destacado pelo interessado demonstra, com clareza, que a manifestação não seguida pelo responsável se refere à recomendação da área jurídica. Além disso, é necessário lembrar que no presente caso existe uma cadeia subjetiva de responsabilização. Assim, como bem colocado no voto condutor da decisão embargada, não é porque o Sr. Marco Aurélio recebeu informações do setor de compras de que o processo de contratação estava sem vícios nem tão-pouco porque ainda teria um outro setor superior a ele que homologaria definitivamente a contratação que sua responsabilidade restaria excluída. Ora, sua participação no processo de contratação era fundamental, senão essa etapa não existiria.

Veja-se que a existência de diversas etapas, ou seja, a verificação/aprovação de diversos setores em um processo de contratação se dá justamente para evitar falhas. Nessa linha, mesmo que um setor afirme que foram atendidos todos os elementos necessários, o próximo setor responsável deverá verificar tais elementos na medida em que a informação anterior não vincula sua tomada de decisão.

Ora, como poderia ter concordado com a contratação de serviços de informática mediante dispensa de licitação tendo em vista posição pacífica desta Corte sobre essa impossibilidade, senão veja-se trecho do voto condutor do Acórdão 3.564/2006-Primeira Câmara:

'7. O TCU, como bem assinalou a unidade técnica, já se manifestou por diversas vezes quanto à dispensa de licitação com base no inciso XIII do art. 24 da Lei n. 8.666/19993 (Decisões Plenárias ns. 657/1997, 302/1998, 349/1998 e 019/2002, dentre outras), pacificando o entendimento de que tal não permite a contratação de serviços de informática, complexos ou ordinários, tendo em vista a existência de diversas empresas de reconhecido conhecimento em informática (Decisões 123/1997 e 150/2000 - Plenário).'

Assim, quanto à dispensa de licitação resta caracterizada sua responsabilidade.

No que tange à ciência do embargante da prática de subcontratação no contrato sob análise, este afirma que suas atribuições não implicavam no acompanhamento da execução contratual. Em consulta ao regimento interno da ANVISA e às portarias que aprovaram a estrutura organizacional daquele órgão em 2006 estabelecendo a competência de cada setor, verifica-se não assistir razão ao embargante.

O embargante afirma à fl. 16 do anexo 6 que suas atribuições restringiam-se a *'guarda do processo e a suas alterações, tais como aditamentos, repactuações, alterações, reajustes, (...)'*. Essa atribuição encontra-se descrita no inciso III do art. 28 - A da Portaria nº 355, de 11/8/2006, transcrito abaixo (cópia anexa às fls. 23/32 do anexo 9). Contudo, além dessa atribuição o referido dispositivo delimita outras, como a de coordenar e controlar a contratação de bens e serviços da ANVISA e a de sancionar contratados e, se for o caso, rescindir contratos, senão veja-se:

'Art. 28-A. São atribuições da Coordenação de Contratação Pública:

I - planejar, organizar, coordenar e controlar as atividades de compras e contratação de bens e serviços da sede da ANVISA;

II - realizar os procedimentos das fases interna (planejamento e elaboração de edital) e externa (condução da licitação) das compras;

III - gerir os contratos administrativos da sede da Agência, administrando o contrato desde sua assinatura até o seu término, incluindo os efeitos e consequências que este venha a produzir, como alterações, sanções, repactuação, reajuste, revisão, aditamento, prorrogação, dentre outros;

IV - orientar e apoiar as unidades descentralizadas da ANVISA no que concerne às atividades de compras; contratação de bens e serviços e gestão de contratos administrativos;

V - gerir atas de registro de preço que tenham por objeto prestação de serviços contínuos ou não;

VI - orientar e apoiar as unidades descentralizadas da ANVISA no que concerne as atividades de compras; contratação de bens e serviços e gestão de contratos administrativos;

VII - elaborar portaria de designação de servidor para acompanhar e fiscalizar contrato e providenciar sua publicação no Boletim de Serviço;

VIII - elaborar cronograma de execução financeira de contrato no Sistema de Administração de Serviços Gerais (SIASG), bem como inserir e vincular fiscais;

IX - orientar fiscais sobre suas obrigações e responsabilidades, disponibilizando cópia do contrato, proposta da empresa e demais elementos necessários à fiscalização;

X - rescindir contrato nas situações previstas no edital de licitação, bem como na Lei de Licitações e Contratos e proceder com seu registro no SIASG;

XI - sancionar contratada quando motivada e justificada pelo fiscal do contrato, por todo e qualquer descumprimento contratual, cumprindo os ritos legais e procedendo com a sua inscrição no Sistema de Cadastro de Fornecedores (SICAF) quando da aplicação da penalidade;

XII - elaborar procedimentos operacionais padrão relativos à elaboração, proposição e tramitação interna de documentos destinados à contratação pública de bens e serviços no âmbito da ANVISA em nível central. (Inclusão dada pela Portaria nº 1.003, de 28 de agosto de 2009 – publicada no DOU de 31.08.09)' (grifou-se)

Assim, caracterizada está a responsabilidade do embargante Sr. Marco Aurélio ante sua inércia em face da subcontratação levada a efeito pela FEC, tendo em vista ser sua atribuição estar atento ao cumprimento dos dispositivos contratuais e legais pertinentes a esta contratação. Frise-se que a Lei de Licitações e Contratos proíbe expressamente essa prática e que a jurisprudência dessa Corte é pacífica no sentido da impossibilidade de subcontratação em ajuste decorrente de dispensa de licitação por configurar burla ao processo licitatório.

Verifica-se, portanto, que o embargante não logrou demonstrar a existência de contradição na deliberação questionada.

II.2) Sr. Wesley Beier

Argumento (imputação de conduta omissiva)

O embargante afirma que a alínea 'b' do item 13 do voto condutor da decisão ora embargada faz menção a documento sem especificá-lo, requer esclarecimento de tal obscuridade. Aponta, a fim de tentar especificar o documento a que o item 13 faz referência, o item 9 do relatório condutor da decisão embargada em que se destaca que os fiscais do contrato não teriam encaminhado relatório comunicando acerca da subcontratação ilegal à autoridade competente para adotar as medidas cabíveis.

Destaca que os fiscais teriam sido condenados pela decisão ora embargada justamente por essa omissão. Indaga, então, como poderia ele saber da ocorrência de subcontratação indevida por parte da FEC.

Requer seja esclarecida a obscuridade apontada no item 13 do voto bem como excluída a multa aplicada.

Por fim, coloca que a FEC não foi chamada em audiência apesar de o processo se referir a ato praticado por essa Fundação.

Análise

Em primeiro lugar, quanto ao documento a que o embargante pede esclarecimento, cumpre informar que este se equivoca ao traçar paralelo entre os relatórios dos fiscais do contrato omissos quanto à subcontratação e o documento referido no item 13 do voto condutor da decisão embargada.

A propósito dessa questão, vale lembrar que ao promover a apuração dos indícios consignados na reclamação da Ouvidoria no sentido de que a Fundação estaria funcionando apenas como 'fachada', a unidade técnica, analisando o Relatório do Padrão de Telas SIG-Convênios-Visão Workflow (fls. 1298/1327, anexo 1), observou que no item 3-Descrição do Protótipo, todas as telas se apresentavam em

janelas URL HTTP://www.activetools.net/aitech/V1/ (fl. 21, v.p.). Ao examinar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis, a instrução técnica concluiu que o Sr. Wesley José Gadelha Beier tinha conhecimento da prestação do serviço pelas empresas subcontratadas, nos seguintes termos: *'...pois além de constar o endereço dessas empresas nas telas apresentados em relatório sobre a execução do contrato, o responsável participou de reuniões junto com o Srs. Cosme Robson do Nascimento e Evandro Lorenzoni...'* (fl. 353).

Quanto às mencionadas reuniões, relatório condutor da decisão ora embargada deixa claro que o Sr. Wesley, gestor do contrato, participou de reuniões em que constavam sócios/responsáveis de outras empresas que não da FEC, senão veja-se documento à fl. 1034, anexo 1 em que consta o nome do Sr. Wesley bem como a participação do Srs. Cosme Nascimento e Evandro Lorenzoni, ambos da Active Tools. Atente-se que o referido documento relaciona esses participantes como representantes da FEC, o que caracteriza fatalmente a subcontratação, tendo em vista não integrarem o quadro da Fundação, mas sim da Active Tools (fl. 21, v.p.).

Veja-se trecho do relatório condutor da decisão recorrida a respeito:

'31. De acordo com afirmações dos próprios responsáveis, o mentor de todo o projeto e principal interessado em sua implementação é um pesquisador não integrante da estrutura da FEC nem da UFF (fls. 122 e 142, Anexo 5).

32. Esse profissional, em conjunto com os outros profissionais considerados essenciais para a realização do objeto e que estavam presentes nas reuniões registradas nas atas às fls. 1039, 1088 e 1089, anexo 1; fl. 1295, anexo 1; e fl. 1468, anexo 1, não possuem ligação com a FEC e são sócios ou diretores (item 21.20 da instrução de fls. 341/ 360) das empresas AiTech, ActiveTools e CRA Consultores.'

Cumpre registrar aqui que o Sr. Wesley apresentou justificativas em 14/12/2007 para a CGU em resposta a uma solicitação de auditoria onde foi questionado especificamente acerca da indevida subcontratação em questão. Assim, a tentativa de utilizar a condenação dos fiscais do contrato para afirmar seu desconhecimento da prática indevida de subcontratação não pode prosperar. Veja-se que nas justificativas apresentadas à CGU o Sr. Wesley afirmou ter pleno conhecimento da participação desses "colaboradores" (fl. 70, v.p.).

Frise-se que sua ciência quanto à subcontratação não se limita a único documento, como quer o recorrente, mas a todo um contexto de reuniões e esclarecimentos prestados para o controle interno.

Dessa forma, descabido o argumento apresentado pelo embargante, inexistindo a obscuridade apontada.

No que tange à alegada necessidade de audiência da FEC, cumpre informar não assistir razão ao embargante tendo em vista este TCU não ter considerado a contratação antieconômica nem ter sido caracterizado dano ao erário. Nessa linha, não pode ser caracterizada a solidariedade que subsidiaria a audiência daquela Fundação. Veja-se que cabia ao gestor do contrato rescindi-lo e sancionar a empresa com base nos dispositivos da Lei de Licitações e Contratos no momento adequado. Em função de sua inércia ante os fatos, o embargante foi legitimamente chamado a se justificar e devidamente punido por esta Corte de Contas vez que suas razões de justificativa foram insuficientes para sanar as irregularidades sob sua responsabilidade.

II.3) Sra. Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi

Argumento (Atuação como mera Substituta Eventual do fiscal efetivo)

A embargante assevera que era Substituta Eventual do fiscal efetivo e que, por essa razão, jamais teve senha própria de acesso ao SIASG e que na única oportunidade em que a mesma teve contato direto com as Faturas e Notas Fiscais encaminhadas pela FEC, apenas atestou o recebimento da referida documentação fiscal, sendo que tal evento ocorreu a título de treinamento (fl. 5, anexo 8)

Análise

O argumento em questão busca afastar a responsabilidade da embargante, sem caracterizar a ocorrência de omissão, obscuridade ou contradição na deliberação em tela."

17. Relativamente à nova documentação encaminhada pelo Sr. Vanderlei de Jesus dos Santos Marques, entendo que ao juntar o "Relatório Final de Processo Administrativo Disciplinar" o embargante

pretendia afastar sua responsabilidade pelas ocorrências apontadas nos autos. Entretanto,como bem colocou o Sr. Procurador-Geral *"os embargos de declaração não constituem espécie recursal idônea para a rediscussão de matéria decidida, podendo o recorrente, se assim desejar e desde que o faça tempestivamente, carrear a nova documentação por intermédio do recurso apropriado para o reexame de questões de mérito, como assinalou a Serur"*.

18. Com base nessas razões, acompanho no mérito as propostas de encaminhamento coincidentes da Secretaria de Recursos e do Ministério Público junto ao Tribunal. Entendo, ainda, adequado dar ciência aos embargantes do acórdão a ser adotado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, para que se entenderem pertinente interponham pedidos de reexame.

Por todo o acima exposto e considerado, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1254/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.390/2008-0
2. Grupo I, Classe de Assunto I - Embargos de Declaração.
3. Interessados/Embargantes: Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi (CPF nº 343.373.931-53); Marco Aurelio Rodovalho de Oliveira (CPF nº 965.289.906-20); Vanderlei de Jesus dos Santos Marques (CPF nº 225.447.471-53); Wesley José Gadelha Beier (CPF nº 352.027.181-87)
4. Entidade: Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur)
8. Advogados constituídos nos autos: Elior Marconi Fernandes Carvalho Pinto (OAB/DF nº 15.636); Jose Carlos Nespoli Louzada (OAB/DF nº 18.494) e Tathiane Vieira Viggiano Fernandes (OAB/DF nº 27.154)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelos Srs. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira (anexo 6), Wesley José Gadelha Beier (anexo 7), Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi (anexo 8) e Vanderlei de Jesus dos Santos Marques (anexo 9), por intermédio de representantes formalmente constituídos, apontando contradições e obscuridades no Acórdão nº 2.644/2009-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992 c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno, dos presentes embargos de declaração, para, no mérito:

9.1.1. acolher parcialmente os embargos opostos pelos Srs. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira e Wesley José Gadelha Beier, e, em consequência, alterar os itens 9.4 e 9.5 do Acórdão nº 2.644/2009-TCU-Plenário, que passam a ter a seguinte redação:

"*9.4 rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Marco Aurélio Rodovalho de Oliveira, Gerente Substituto de Logística, e pelo Sr. Wesley José Gadelha Beier, Gerente Geral de Gestão Administrativa e Financeira, em relação à prática de subcontratação da empresa Aitech Consultoria*

Especializada Ltda. no Contrato 45/2006, firmado por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII da Lei 8.666/1993 e à dispensa de licitação para parte do objeto contratado; e acolher as justificativas apresentadas no tocante à ausência de cláusula contratual com vedação à subcontratação, à falta de critérios para pesquisa de preços e à não consideração da distância entre a contratada por dispensa de licitação e o local da prestação do serviço;

9.5. aplicar ao Sr. Marco Aurelio Rodovalho de Oliveira (CPF: 965.289.906-20) e ao Sr. Wesley José Gadelha Beier (CPF: 352.027.181-87), a multa prevista no 58, inciso II, da Lei n. 8.443/92 c/c o art. 268, inciso II, do Regimento Interno, no valor individual de R$ 4.000,00 (quatro mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno) o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do término do prazo fixado neste acórdão até a data do recolhimento, na forma da legislação em vigor";

9.1.2. rejeitar os embargos de declaração opostos pelos Srs. Ana Cristina Rolins de Freitas Dusi e Vanderlei de Jesus dos Santos Marques;

9.2. manter em seus exatos termos os demais itens do Acórdão nº 2.644/2009-TCU-Plenário; e

9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, aos embargantes, para que, se entenderem pertinente, interponham tempestivamente pedidos de reexame do acórdão ora embargado.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1254-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE II - Plenário
TC-007.706/2011-1
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Interessado: Presidente da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal
Órgão: Senado Federal
Advogados constituídos nos autos: não há

Sumário: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. COMISSÃO DE EDUCAÇÃO, CULTURA E ESPORTE DO SENADO FEDERAL. CONHECIMENTO. COMUNICAÇÕES. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de Solicitação do Congresso Nacional encaminhada a esta Corte pela Senadora Fátima Cleide, Presidente da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal. Sua Excelência, por meio do Ofício nº 167/2010/CE (peça 1), comunicou acerca do parecer aprovado pela Comissão, exarado pelo Senador Flávio Arns, acerca do Aviso/TCU nº 061, de 2008, que enviou ao Senado Federal cópia do Acórdão nº 2.201/2008-TCU-Plenário, proferido no TC 028.729/2006-0, no sentido de que a Comissão seja informada, por este Tribunal, a respeito dos desdobramentos do retromencionado julgado, no âmbito do Ministério Público da União e do Poder Judiciário.

2. Instruindo o feito, a Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) esclareceu que:

"2. A solicitação atende à previsão normativa contida no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, bem como ao art. 3º, inciso II, e ao art. 4º, inciso I, 'b', da Resolução-TCU 215/2008.

3. Salienta-se que o processo correlato à solicitação (TC 028.729/2006-0), que se encontra encerrado, diz respeito à representação oferecida por esta Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), com fundamento ao art. 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, visando a conhecer os motivos que levaram o Poder Executivo a realizar, sob pretexto de fomentar as exportações, transferências de recursos federais aos Estados e Municípios, segundo coeficientes de distribuição fixados pelas Medidas Provisórias 193/2004, 237/2005, 271/2005 e 328/2006, ao invés de adotar os critérios e coeficientes definidos pela Lei Complementar 87/1996 (Lei Kandir), que teve a vigência do seu art. 31 e Anexo, com redação dada pela Lei Complementar 115/2002, prorrogada até que fosse editada a lei complementar de que trata o caput do art. 92 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e seus parágrafos.

4. No âmbito do referido processo, sob a relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, o Tribunal assim deliberou, por meio do Acórdão 2.201/2008, *in verbis*:

'9.1.com fundamento no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno, conhecer desta Representação para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. encaminhar cópia ao Procurador-Geral da República cópia do volume principal dos autos para que este avalie a pertinência de proposição de ADIN em relação à Lei 11.793, de 06/10/2008, que dispõe sobre a prestação de auxílio financeiro pela União aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, no exercício de 2008, com o objetivo de fomentar as exportações do País; (...)'

5. Com vistas à obtenção de informações requeridas pela Comissão, foram realizados contatos com técnicos da Procuradoria-Geral da República, os quais informaram que a questão relativa à pertinência de proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) em relação à Lei 11.793, de 2008, ainda se encontra em fase de análise e avaliação no âmbito daquele órgão, no âmbito do Processo nº 1.00.000.010675/2008-77."

3. Com base no acima exposto, a Semag formulou a seguinte proposta de encaminhamento:

"I. conhecer da presente solicitação do Congresso Nacional, por ter preenchido os requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU, bem como no art. 4º, inciso I, 'b', da Resolução-TCU 215/2008;

II. comunicar à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal que, em relação aos desdobramentos do Acórdão 2.201/2008-TCU-Plenário, concernentes à pertinência de proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) quanto à Lei 11.793, de 6 de outubro de 2008:

a) a matéria ainda se encontra em fase de análise e avaliação pelo Ministério Público Federal, no âmbito do Processo nº 1.00.000.010675/2008-77, segundo informações colhidas junto àquela Procuradoria;

b) tão logo o Tribunal tome conhecimento da conclusão da avaliação da Procuradoria-Geral da República a respeito da pertinência de proposição da referida ADIN, esta Corte de Contas encaminhará as

devidas informações a essa Comissão sobre o posicionamento do Ministério Público e seus possíveis desdobramentos no Poder Judiciário;

III. considerar, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução-TCU 215/2008, atendida a presente solicitação;

IV. arquivar os presentes autos, com base no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno do TCU."

É o Relatório.

VOTO

Em exame Solicitação do Congresso Nacional encaminhada a esta Corte pela Senadora Fátima Cleide, Presidente da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, no sentido de que o Tribunal mantenha informada a referida Comissão acerca dos desdobramentos do Acórdão nº 2.201/2008-TCU-Plenário, proferido no TC-028.729/2006-0, no âmbito do Ministério Público da União e do Poder Judiciário.

2. Quanto à preliminar de admissibilidade, uma vez presentes os requisitos previstos no inciso IV do art. 71 da Constituição Federal, combinado com os arts. 1º, incisos II e III, da Lei nº 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno e 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008, entendo que a solicitação da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal deve ser conhecida pelo Tribunal.

3. No que se refere ao mérito, opino no sentido de comunicar à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal que, em relação aos desdobramentos do Acórdão nº 2.201/2008-TCU-Plenário, concernentes à pertinência de proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) quanto à Lei 11.793, de 6 de outubro de 2008:

"a) a matéria ainda se encontra em fase de análise e avaliação pelo Ministério Público Federal, no âmbito do Processo nº 1.00.000.010675/2008-77, segundo informações colhidas junto àquela Procuradoria;

b) tão logo o Tribunal tome conhecimento da conclusão da avaliação da Procuradoria-Geral da República a respeito da pertinência de proposição da referida ADIN, esta Corte de Contas encaminhará as devidas informações a essa Comissão sobre o posicionamento do Ministério Público e seus possíveis desdobramentos no Poder Judiciário;"

4. Por fim, creio ser pertinente considerar, nos termos do art. 17, inciso I, da Resolução-TCU nº 215/2008, atendida a presente solicitação; dar ciência do acórdão a ser adotado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem, à Presidência da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal e promover o arquivamento dos presentes autos, com base no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno.

Ante o exposto, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

T.C.U., Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1255/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-007.706/2011-1
2. Grupo I, Classe de Assunto II - Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessada: Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal

4. Órgão: Senado Federal
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)
8. Advogados constituídos nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de solicitação da Presidente da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, Senadora Fátima Cleide, no sentido de que o Tribunal mantenha informada a referida Comissão acerca dos desdobramentos do Acórdão nº 2.201/2008-TCU-Plenário, proferido no TC-028.729/2006-0, no âmbito do Ministério Público da União e do Poder Judiciário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente solicitação, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos no inciso IV do art. 71 da Constituição Federal e nos arts. 1º, incisos II e III, da Lei nº 8.443/1992, 232, inciso III, do Regimento Interno e 4º, inciso I, da Resolução TCU nº 215/2008;

9.2. comunicar à Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal que, em relação aos desdobramentos do Acórdão nº 2.201/2008-TCU-Plenário, concernentes à pertinência de proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) quanto à Lei nº 11.793, de 6 de outubro de 2008:

9.2.1 a matéria ainda se encontra em fase de análise e avaliação pelo Ministério Público Federal, no âmbito do Processo nº 1.00.000.010675/2008-77, segundo informações colhidas junto àquela Procuradoria;

9.2.2 tão logo o Tribunal tome conhecimento da conclusão da avaliação da Procuradoria-Geral da República a respeito da pertinência de proposição da referida ADIN, esta Corte de Contas encaminhará as devidas informações a essa Comissão sobre o posicionamento do Ministério Público e seus possíveis desdobramentos no Poder Judiciário;

9.3. considerar atendida a Solicitação do Congresso Nacional formulada por meio do Ofício nº 167/2010/CE da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal, nos termos do inciso II do art. 17 da Resolução TCU nº 215/2008;

9.4. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Presidência da Comissão de Educação, Cultura e Esporte do Senado Federal;

9.5. arquivar os presentes autos, com fundamento no art. 169, inciso IV, do Regimento Interno, combinado com o art. 19 da Resolução TCU nº 215/2008.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1255-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 010.268/2011-1
Natureza: Monitoramento
Entidade: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras
Interessados: Tribunal de Contas da União e Congresso Nacional
Advogados constituídos nos autos: Nilton Antônio de Almeida Maia, OAB/RJ 67.460; Nelson Sá Gomes Ramalho, OAB/RJ 37.506; Guilherme Rodrigues Dias, OAB/RJ 58.476; Ésio Costa Júnior, OAB/RJ 59.121; Hélio Siqueira Júnior, OAB/RJ 62.929; Eduardo Jorge Leal de Carvalho e Albuquerque, OAB/RJ 57.404; Carlos da Silva Fontes Filho, OAB/RJ 59.712; Gustavo Cortês de Lima, OAB/DF 10.969; Claudismar Zupiroli, OAB/DF 12.250; Luiz Carlos Sigmaringa Seixas, OAB/DF 814; Idmar de Paula Lopes, OAB/DF 24.882; Roberto Cruz Couto, OAB/RJ 19.329; Ricardo Penteado de Freitas Borges, OAB/SP 92.770; Marcelo Certain Toledo, OAB/SP 158.313; Rodrigo Muguet da Costa, OAB/RJ 124.666; Paulo Vinícius Rodrigues Ribeiro, OAB/RJ 141.195; Juliana de Souza Reis Vieira, OAB/RJ 121.235; Daniele Farias Dantas de Andrade, OAB/RJ 117.360; Ingrid Andrade Sarmento, OAB/RJ 109.690; Marta de Castro Meireles, OAB/RJ 130.114; André Uryn, OAB/RJ 110.580; Paula Novaes Ferreira Mota Guedes, OAB/RJ 114.649; Ivan Ribeiro dos Santos Nazareth, OAB/RJ 121.685; Maria Cristina Bonelli Wetzel, OAB/RJ 124.668; Rafaella Farias Tuffani de Carvalho, OAB/RJ 139.758; Thiago de Oliveira, OAB/RJ 1223.683; e Marcos Pinto Corrêa Gomes, OAB/RJ 81.078.

Sumário: MONITORAMENTO. FISCOBRAS 2010. OBRAS DE MODERNIZAÇÃO DA REFINARIA PRESIDENTE GETÚLIO VARGAS – REPAR. APARTADO DO TC 009.831/2010-0. PROPOSTA ENCAMINHADA PELO COMITÊ DE AVALIAÇÃO DAS INFORMAÇÕES SOBRE OBRAS E SERVIÇOS COM INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE GRAVE DA COMISSÃO MISTA DE PLANOS, ORÇAMENTOS PÚBLICOS E FISCALIZAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. RECLASSIFICAÇÃO DOS INDÍCIOS DE IRREGULARIDADE DE IG-P PARA IG-C. OBRAS NÃO INCLUIDAS NO ANEXO VI DA LOA/2011. DETERMINAÇÃO. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de Monitoramento constituído a partir de peças do TC-009.831/2010-0 (auditoria realizada nas obras de modernização e adequação da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – Repar, localizada no município de Araucária-PR, no âmbito do FISCOBRAS 2010), na forma do despacho por mim proferido em 23/2/2011.

2. Destinam-se os autos a avaliar proposta encaminhada pelo Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves –COI da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, consistente na alteração da classificação de IG-P para IG-C dos seguintes contratos, atinentes às obras de modernização e adequação da Repar (fls. 230/257 do TC 009.831/2010-0):

a) 0800.0035013.07.2 – CT 101;
b) 0800.0043363.08.2 – CT 111;
c) 0800.0043403.08.2 – CT 112;
d) 0800.0048529.09.2 – CT 114;

e) 0800.0045604.08.2 – CT 149;
f) 0800.0041321.08-2 – CT 123;
g) 0800.0042847.08-2 – CT 134;

3. O objetivo do COI era propor, com base nas informações prestadas pelo TCU, a atualização das informações constantes do Anexo VI – Subtítulos Relativos a Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves integrante do PL Nº 59, de 2010-CN (PLOA 20110), sem prejuízo da continuidade das ações de fiscalização e da apuração de eventuais responsabilidades.

4. Relevante destacar que a Lei n. 12.381/2011 (LOA/2011), de 9 de fevereiro 2011, não incluiu as obras de modernização da Repar no seu Anexo VI.

5. Não obstante esse fato, no âmbito do TCU, a classificação dos contratos acima discriminados deu-se por meio de decisão plenária (Acórdão 2992/2010-TCU-Plenário), razão pela qual trago a matéria à apreciação de meus Pares.

6. Transcrevo, a seguir, excertos da instrução lavrada pela Secob -3 no âmbito do TC-009.831/2010-0, com a correspondente proposta de encaminhamento, que contou com a anuência do escalão dirigente da unidade técnica (Peça 2):

"5. Feito este breve histórico, passa-se a analisar os motivos apresentados no Relatório do COI que levaram a proposição da não inclusão da REPAR no quadro de bloqueio da LOA/2011.

6. Inicialmente, no Relatório é feito breve histórico da sistemática de fiscalização de obras. De acordo com o Relatório do COI, a sistemática de controle de obras e serviços com indício de irregularidades graves é um procedimento tipicamente preventivo e entre os principais aspectos desse modelo de fiscalização de obras tem-se:

a) trata-se de um mecanismo compatível com os princípios do controle preventivo, sempre mais desejável que o controle a posteriori, onde os danos ao erário, no mais das vezes, já se tornaram irreversíveis;

b) as obras incluídas pelo Congresso Nacional no anexo específico da lei orçamentária não necessariamente estão paralisadas, a afetação pode recair em parte da obra ou em contrato específico;

7. No que tange aos empreendimentos da Petrobras, o COI primeiramente recorda em apertada síntese a argumentação exposta pelo TCU e a manifestação trazida pela estatal acerca dos indícios de irregularidades (sobrepreço e superfaturamento) que motivaram o Tribunal de Contas da União a propor a paralisação de sete contratos da REPAR.

8. O COI ponderou diferentes aspectos, entre os quais, a precisão das análises baseadas no demonstrativo de formação de preço das empresas contratadas (e não nas estimativas de custo da Petrobras) e a necessidade de análise mais específica da aplicação de referências de mercado como SICRO e SINAPI e do BDI paradigma para cada caso concreto. Em seguida, o Comitê louvou os critérios técnicos da Corte de Contas, no entanto, entendeu que o posicionamento para o caso em apreço independe destes dois pontos:

"Tais afirmações, com efeito, devem ser tratadas sobre cada item de serviço individualmente. Na presente fase de deliberação parlamentar, perante uma impugnação fundamentada por parte do Tribunal, a posição do COI, em princípio, não poderia ser outra que a de louvar-se nos critérios técnicos da Corte de Contas até a sua decisão definitiva. No caso concreto, porém, a decisão do COI independe da sua conclusão acerca dos dois pontos ora tratados, pelo que se expõe imediatamente a seguir." (fl. 241)

9. E como cerne para a conclusão do Comitê tem-se o avançado andamento dos contratos, conforme trecho a seguir (fls. 241/242):

"A Petrobras informa que os contratos envolvidos encontram-se em grau muito elevado de execução: dos sete contratos, cinco encontram-se com mais de sessenta por cento de execução, um com mais de cinquenta por cento e apenas um com menos de cinquenta por cento. Nestas condições, o efeito do bloqueio não será prevenir o pagamento indevido (o que poderia ser feito no início), mas impedir a conclusão da pequena parcela restante sem recuperação significativa de valores. De fato, uma estimativa dos valores máximos estimados de sobrepreço consta da tabela abaixo:

Tabela 01[1]

Número do Contrato	*Valor do Contrato (R$)*	*Sobrepreço Estimado (%)*	*Execução Financeira Out/2010 (%)*
0800.0035013.07.2 - CT 101	*1.885.378.778,29*	*13,46*	*74,13*
0800.0043363.08.2 - CT 111	*2.261.302.097,18*	*22,04*	*52*
0800.0043403.08.2 - CT 112	*2.497.235.143,87*	*33,96*	*63,57*
0800.0048529.09.2 - CT 114	*393.922.925,39*	*20,33*	*16,2*
0800.0045604.08.2 - CT 149	*516.955.251,70*	*15,73*	*74,32*
0800.0041321.08.2 - CT 123	*43.269.068,91*	*134,7*	*72,84*
0800.0042847.08.2 – CT 134	*143.527.656,39*	*38,66*	*60,81*

1 - Providas adaptações. Vide Tabela original às folhas 241 e 242

Assim, a hipotética recuperação de um percentual tão baixo (no máximo 9,55% do valor original) por meio da paralisação não justifica a interrupção em estágio tão avançado do conjunto interligado de obras envolvidas. Desta forma, entende o Comitê que a decisão de bloqueio, neste estágio do andamento da obra, não teria o efeito preventivo que é sua principal razão de ser, tornando desaconselhável incorrer-se, neste caso, nos custos advindos da paralisação, pelo que não recomenda a inclusão da obra no Anexo VI da LOA/2011."

10. Ao se analisar a tabela acima, percebe-se que de acordo com a Petrobras os contratos estão em fase avançada. Dos sete contratos envolvidos, cinco encontram-se com mais de sessenta por cento de execução financeira, um entre cinquenta e sessenta, e o outro em fase inicial, com menos de vinte por cento. Ademais, depreende-se da mesma tabela que para 87% dos recursos envolvidos com esses sete contratos, ou seja, CTs 101, 111 e 112, há um avanço financeiro superior a sessenta por cento (média ponderada pelos valores contratados).

11. Os percentuais constantes na tabela 01 supracitada provavelmente encontram-se mais elevados, considerando que os dados utilizados foram de out/2010, portanto, três meses atrás.

12. É imperioso destacar previamente que tais percentuais avaliados pelo COI eram menores quando da realização da auditoria por parte da equipe técnica do TCU. Pela verificação da tabela 02 abaixo se constata essa diferença no avanço financeiro.

Tabela 02 – Demonstração da evolução da execução financeira dos contratos

DATA	*Mar/10*	*Out/10*
Contratos	*Na Auditoria do TCU*	*No Relatório do COI*
	EXECUÇÃO FINANCEIRA (%)	
CT 101	*59,15*	*74,13*
CT 111	*25,90*	*52,00*
CT 112	*35,64*	*63,57*
CT 114	*4,07*	*16,20*
CT 149	*46,63*	*74,32*
CT 123	*58,58*	*72,84*

CT 134	*50,14*	*60,81*

13. Logo, à época da realização do relatório de auditoria (30/03/2010), a situação era outra, sendo recomendável o bloqueio orçamentário, ressaltando o caráter preventivo da fiscalização.

14. No entanto, a situação que se afigura da leitura do relatório do COI, com significativo avanço temporal em relação ao do TCU, é que o bloqueio orçamentário nesta fase de execução contratual não é mais recomendado.

15. Adicionalmente, tem-se de frisar que para fins de condução física do empreendimento como um todo, há uma interdependência entre os contratos sob análise, o que impossibilitaria uma emissão de opinião totalmente isolada para cada contrato no que diz respeito à influência do percentual executado. Essa constatação se estende inclusive para a etapa de operação da refinaria, oportunidade a qual somente seria factível com a finalização dos objetos contratuais em comento.

16. É ainda imperativo considerar que o argumento do COI se fortalece ao se constatar que o seu relatório foi emitido em outubro de 2010, portanto já deixando de se considerar a evolução física ocorrida nesses últimos meses, o que levaria as unidades da refinaria em comento a percentuais ainda mais adiantados de execução, determinando com maior pertinência e razoabilidade a desnecessidade de se manter a IG-P.

17. Entretanto, não há como descartar a relevância da materialidade de tais unidades industriais integrantes do empreendimento da REPAR. Não fosse pelo estágio avançado das obras, tal materialidade inevitavelmente conduziria à manutenção da IG-P, e não a sua substituição por IG-C, como no caso ora em tela. Não obstante a presente proposta de reclassificação dos indícios de irregularidades cabe ressaltar que as ocorrências de sobrepreço/superfaturamento levantadas continuarão a ser analisadas no âmbito de processos específicos. Em caso de confirmação, serão adotadas as medidas necessárias à instauração de processos de Tomada de Contas Especial para quantificação do débito e identificação dos responsáveis por danos.

18. Ante o exposto, propõe-se o encaminhamento dos autos à consideração superior, com a seguinte proposta:

a) Determinar à Secob-1 que promova a alteração da classificação de IG-P para IG-C referente aos contratos listados a seguir:

i) 0800.0035013.07.2 – CT 101;
ii) 0800.0043363.08.2 – CT 111;
iii) 0800.0043403.08.2 – CT 112;
iv) 0800.0048529.09.2 – CT 114;
v) 0800.0045604.08.2 – CT 149;
vi) 0800.0041321.08-2 - CT 123;
vii) 0800.0042847.08-2 - CT 134;"

É o relatório.

VOTO

Em exame, autos de monitoramento destinados a avaliar proposta encaminhada pelo Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves –COI da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, consistente na alteração da classificação de IG-P para IG-C de sete contratos atinentes às obras de modernização e adequação da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – Repar, fiscalizados no âmbito do FISCOBRAS 2010 (TC 009.831/2010-0).

2. Do relatório precedente, extraem-se as seguintes informações básicas:

a) no âmbito do TCU, a classificação como IGP dos contratos acima discriminados deu-se por meio de decisão plenária (Acórdão 2992/2010-TCU-Plenário);

b) a Lei n. 12.381, de 9 de fevereiro 2011 (LOA/2011), não contemplou as obras de modernização da Repar no seu Anexo VI;

c) dos sete contratos, cinco encontram-se com mais de sessenta por cento de execução, um com mais de cinquenta por cento e apenas um com menos de cinquenta por cento (dados de outubro/2010);

d) para 87% dos recursos envolvidos com esses sete contratos, ou seja, CTs 101, 111 e 112, há um avanço financeiro superior a sessenta por cento (dados de outubro/2010);

3. As evidências acima resumidas, especialmente o adiantado estágio de execução físico-financeira dos contratos, tornam desarrazoada a hipótese de bloqueio orçamentário na atual fase dos empreendimentos, razão pela qual aquiesço às considerações da Secob-3 no sentido de promover a reclassificação das irregularidades.

4. Não menos relevante, a interdependência entre os contratos assinalada pela unidade especializada, afasta a possibilidade de individualizar a opinião para cada ajuste com base no percentual executado, inviabilizando o bloqueio isolado de um ou mais contratos.

5. Chamo a atenção, ainda, para o fato de que o relatório do COI, emitido em outubro de 2010, não agregou obviamente a execução física dos últimos meses, o que confere maior razoabilidade à proposta de alteração sugerida pelo Congresso Nacional.

6. Por fim, registro que a reclassificação consubstanciada na minuta de acórdão que ora apresento, não afasta as ocorrências de sobrepreço/superfaturamento levantadas no empreendimento, as quais continuarão a ser analisadas em processos específicos.

Assim sendo, voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 1256/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 010.268/2011-1.
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Monitoramento (Fiscobras 2010)
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras
5. Relator: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-3
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento destinados a avaliar proposta encaminhada pelo Comitê de Avaliação das Informações sobre Obras e Serviços com Indícios de Irregularidades Graves –COI da Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, consistente na alteração da classificação de IG-P para IG-C de contratos atinentes às obras de modernização e adequação da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – Repar.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. determinar à 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras Públicas – Secob-1 que altere nos sistemas informatizados do Tribunal, relativamente aos contratos 0800.0035013.07.2 – CT 101, 0800.0043363.08.2 – CT 111, 0800.0043403.08.2 – CT 112, 0800.0048529.09.2 – CT 114, 0800.0045604.08.2 – CT 149, 0800.0041321.08-2 – CT 123, 0800.0042847.08-2 – CT 134, atinentes às obras de modernização e adequação da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – Repar, realizadas no âmbito da Petrobras, os indícios de irregularidades inicialmente classificados como IG-P para indícios de "*irregularidades graves com recomendação de continuidade – IG-C*";

9.2. informar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização que, relativamente aos contratos 0800.0035013.07.2 – CT 101, 0800.0043363.08.2 – CT 111, 0800.0043403.08.2 – CT 112, 0800.0048529.09.2 – CT 114, 0800.0045604.08.2 – CT 149, 0800.0041321.08-2 – CT 123, 0800.0042847.08-2 – CT 134, atinentes às obras de modernização e adequação da Refinaria Presidente Getúlio Vargas – Repar, realizadas no âmbito da Petrobras, os indícios de irregularidades inicialmente classificados como IG-P foram alterados para indícios de "*irregularidades graves com recomendação de continuidade – IG-C*";

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização e à Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras;

9.4. apensar os autos ao TC-009.831/2010-0.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1256-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VALMIR CAMPELO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 006.775/2002-3
Natureza: Embargos de Declaração (em processo de Tomada de Contas Especial).
Órgão: Ministério da Agricultura e do Abastecimento.
Responsáveis: Fernando Brendaglia de Almeida (051.558.488-65); Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12); Marketing Coop Ltda (00.974.484/0001-70)
Interessado: Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12)

Advogado: Marcos Vinícius Barrozo Cavalcante – OAB/DF nº 19.850.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. REALIZAÇÃO DE ESTUDOS NA ÁREA DE FRUTICULTURA. NÃO-CUMPRIMENTO DO OBJETO CARACTERIZADO PELA APRESENTAÇÃO DE PRODUTO DESPROVIDO DE QUALIDADE TÉCNICA E DE UTILIDADE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA INFIRMAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NÃO-PROVIMENTO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA DELIEBERAÇÃO EMBARGADA. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Examinam-se Embargos de Declaração opostos pelo Instituto Brasileiro de Frutas, contra o Acórdão nº 455/2011-Plenário.

Em síntese, o embargante aponta a existência das seguintes omissões na deliberação fustigada:

- ausência de análise do pedido de sobrestamento dos autos, caracterizando cerceamento de defesa;

- não-chamamento ao processo dos demais réus para a formação de litisconsórcio passivo necessário, a fim de garantir a plena realização da ampla defesa e do contraditório.

Por fim, o Instituto Brasileiro de Frutas requer ao Tribunal o acolhimento dos presentes embargos declaratórios para emprestar-lhes efeitos infringentes e desconstituir o acórdão guerreado.

VOTO

Com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno/TCU, conheço dos Embargos de Declaração opostos pelo Instituto Brasileiro de Frutas (Ibraf) contra o Acórdão nº 455/2011-Plenário, o qual negou provimento a Recurso de Reconsideração interposto pelo embargante em face do Acórdão nº 675/2010 – Plenário que, por sua vez, julgou irregulares as contas e condenou o Instituto Brasileiro de Frutas, o Sr. Fernando Brendaglia, ex-Presidente do Ibraf, bem como a empresa Marketing Coop Ltda ao recolhimento de multa pecuniária individual e ao ressarcimento, em caráter solidário, de dano causado aos cofres do Tesouro Nacional, oriundo da inexecução do objeto do Convênio nº 32/1997.

O convênio, celebrado entre a União, por intermédio do então Ministério da Agricultura e Abastecimento (MAA), e o Instituto Brasileiro de Frutas, no montante original de R$ 230.000,00 (duzentos e trinta mil reais), teve por finalidade a realização de estudos para o planejamento do desenvolvimento da fruticultura irrigada no Estado do Maranhão, no âmbito do Programa de Apoio e Desenvolvimento da Fruticultura Irrigada do Nordeste (Padfin).

As ocorrências que motivaram o julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, bem como a condenação desses agentes ao ressarcimento de dano e ao pagamento de multa pecuniária, foram, essencialmente, as seguintes conclusões do procedimento administrativo disciplinar, instaurado pelo órgão concedente, subsidiadas por parecer técnico de engenheiros agrônomos do Ministério da Agricultura e Abastecimento:

a) subcontratação integral do trabalho conveniado, pois os recursos federais repassados ao Ibraf foram integramente destinados à empresa Marketing Coop. Ltda.;

b) ausência de comprovada idoneidade técnica da empresa Marketing Coop. Ltda perante o Conselho Federal e respectivo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, haja vista a especialidade exigida para realização do trabalho contratado pela Ibraf com aquela entidade - levantamento e estudos agronômicos;

c) baixa qualidade técnica dos estudos efetuados porquanto:

- não foi comprovada a participação de equipes especializadas;

- os dados apresentados padecem de consistência e de pouca profundidade, assemelhando-se mais a coletâneas de informações públicas colhidas de diversas publicações, a exemplo do Anuário Estatístico do IBGE e da Embrapa;

- houve reproduções, parciais ou totais, de estudos referentes a outros estados nordestinos, que não se restringem a aspectos comuns da região, deixando de considerar peculiaridades da área abrangida pelo presente trabalho. Ou seja, mesmo estudo foi reproduzido diversas vezes, apenas com alterações na denominação do Estado e apresentado como resultado dos diferentes convênios firmados.

- foram apresentadas transcrições de segmentos de teses ou de publicações discorridas no corpo do produto sem, entretanto, haver referência às fontes bibliográficas, e, mesmo quando alegadas, não foram localizadas pelos peritos do MAA;

- não foram apresentados elementos essenciais à formulação de Plano Diretor da Fruticultura no Estado do Maranhão, tais como objetivos, justificativas, plano de metas, metodologia, cronograma de execução e planilha de custos;

- mesmo considerando a revisão estudos pelo convenente, ainda assim, remanesce a ausência de elementos essenciais ao planejamento, a defasagem nos dados compilados, a falta de apreciação analítica dos dados;

- não houve comprovação do alcance do público-alvo de 3.000 beneficiários diretos nem foram apresentados relatórios técnicos de andamento da execução e conclusão do objeto, os quais deveriam ser anexados à prestação de contas, conforme determina a Cláusula Terceira - Das Obrigações, inciso II, letra "e"do convênio.

Por meio destes embargos declaratórios, o Instituto Brasileiro de Frutas esgrime o argumento de omissão do acórdão vergastado quanto à análise dos seguintes pontos:

- ausência de análise do pedido de sobrestamento dos autos, caracterizando cerceamento de defesa;

- não-chamamento ao processo dos demais réus para a formação de litisconsórcio passivo necessário, a fim de garantir a plena realização da ampla defesa e do contraditório.

Não procedem as alegações do embargante. Quanto ao pedido de sobrestamento dos autos, consignei, expressamente, no voto condutor da deliberação, as razões para seu indeferimento:

"Nesta fase recursal, o Instituto Brasileiro de Frutas busca, sem êxito, desconstituir os fundamentos da decisão guerreada ao alegar os seguintes argumentos:

- cerceamento de defesa ante a desconsideração de pedido de sobrestamento dos autos, para a realização de perícia agronômica e contábil, requerida em ação ordinária ajuizada em desfavor da União;

(...)

A preliminar de cerceamento de defesa não pode prosperar por dois motivos. Primeiro, porque ao Ibraf foi facultada ampla defesa e contraditório para retorquir as acusações que lhe foram atribuídas, sobretudo porque o ônus da regular emprego de recursos oriundos de ajuste, acordos e convênios incumbe, tão somente, ao próprio convenente, por força do art. 71, inciso II, da Constituição Federal, c/c o art. 93 do Decreto Lei nº 200/1967. Segundo, por que o consagrado princípio de independência de instâncias não impõe a esta Corte de Contas obrigação de sobrestar os autos até que as questões submetidas à sua jurisdição sejam decididas pelo Judiciário. Não havendo decisão condenatória criminal transitada em julgado que afirme a inexistência do fato apurado nos autos e a negativa de autoria do Ibraf, não há que se falar em litispendência."

Em relação ao não-chamamento dos demais réus ao processo de tomada de contas especial, também não assiste razão ao Ibraf. Apesar de a preliminar sequer ter sido suscitada no Recurso de Reconsideração, o que, por si só, imporia o não conhecimento da matéria, por ausência de pressuposto de

embargabilidade, os autos demonstram, de forma inequívoca, a regular citação de todos os responsáveis solidários que figuram no polo passivo da relação processual - Fernando Brendaglia de Almeida, Instituto Brasileiro de Frutas e a empresa Marketing Coop Ltda. - tendo-lhes sido oferecida ampla defesa e contraditório, conforme demonstram os documentos fls. 1284/90, 1293/8.

Em face do exposto, rejeito os embargos de declaração e elevo ao Plenário a seguinte minuta de acórdão.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1257/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.775/2002-3.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração (em processo de Tomada de Contas Especial).
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12).
3.2. Responsáveis: Fernando Brendaglia de Almeida (051.558.488-65); Instituto Brasileiro de Frutas (64.709.983/0001-12); Marketing Coop Ltda (00.974.484/0001-70).
4. Órgão: Ministério da Agricultura e do Abastecimento.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: não atuou.
8. Advogado constituído nos autos: Marcos Vinícius Barrozo Cavalcante – OAB/DF nº 19.850.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração, opostos pelo Instituto Brasileiro de Frutas contra o Acórdão nº 455/2011-Plenário.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 287 do Regimento Interno/TCU, em:
9.1. conhecer dos Embargos de Declaração para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência deste Acórdão ao interessado.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1257-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente) (Assinado Eletronicamente)

BENJAMIN ZYMLER
Presidente

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 021.300/2006-8 [Apenso: TC 005.119/2005-1]
Natureza(s): Prestação de Contas - Exercício: 2005
Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Saúde - MS
Exercício: 2006
Responsáveis: Abelardo da Silva Oliveira Júnior (148.851.072-53); Adalberto Fulgêncio dos Santos Júnior (395.002.684-34); Alberto Sales Barbosa (310.413.703-00); Alzira Farias Camelo (216.320.652-15); Amabilia da Silva Cardoso (498.530.314-34); Ana Dalva de Andrade Ferreira dos Santos (209.429.312-20); Ana Lucia Pereira de Lacerda (489.584.769-15); Ana Maria Pereira (394.688.017-72); Antonio Davidson Bezerra Xenofonte (059.258.433-04); Antonio Dilson Lemos Fernandes Sobrinho (316.533.321-15); Aurean Leal dos Santos (225.749.642-68); Carlos Antunes da Silva (189.502.485-49); Carlos do Patrocinio Silveira (068.522.621-20); Carlucio Goncalves Lara (291.620.336-20); Ciro da Silva Borges (105.866.793-91); Claudio Jaloretto (826.580.308-78); Claudio Jose Tinoco Farache (074.044.334-87); Cloves Trindade Silva (506.250.715-49); Consuelo Cozac (143.775.861-49); Cícero Alves Feitosa Neto (192.316.283-72); Deise Medeiros Nunes Oliveira (046.018.808-90); Democrito Aurelio Schramm Ribeiro (284.482.003-49); Edison Rebelo de Carvalho Filho (011.569.423-49); Eli Lorena Ehrhardt Maria (178.591.900-87); Enilza Maria Tavares Lins Freitas (330.200.004-91); Ernando Araujo Braga (161.706.603-68); Evanice Camargo Cardoso (184.435.321-49); Ferdinand Sampaio Ribeiro (201.125.303-97); Fernando Antonio da Silva (181.113.434-34); Francisco Nazareno Félix de Lima (112.052.373-72); Francisco Soares Pereira (105.650.513-34); Francisco de Assis Paiva Filho (444.289.874-04); Gazineu Azevedo Teixeira (162.421.573-49); Gerlado Cesar Oliveira Barros (003.456.758-51); Gicelma Teixeira Santos (313.640.805-59); Helvio Francer de Moraes (277.095.317-68); Humberto Lima Aranha (149.187.812-68); Hélio Sobral Leite (867.392.048-53); Ionilson Sampaio de Souza (277.674.262-20); Iracema Limeira Amorim (049.200.744-68); Iran de Oliveira Souza (107.434.212-72); Ivam Gouveia dos Santos (239.731.881-49); Ivo Rodrigues da Silva (127.855.201-49); Jaezer de Lima Dantas (215.821.652-20); Jander de Lima Camargo (175.813.178-03); Joao Medeiros e Silva (003.235.004-04); Jorge Antonio Soares da Silva (293.361.120-15); Jorge Mário da Silva (292.408.324-91); Jose Henrique Lima e Silva (264.838.821-49); Jose Jandui Dantas (200.933.734-49); Jose Lenir Alves Cavalcante (041.865.673-87); Jose Luiz Oliveira (438.897.519-20); Jose Wellington Landim (056.259.553-87); Josinea Barbosa Alves (392.721.681-04); José Antônio Mateus de Sousa (306.783.583-20); José Edson Pessoa Evangelista (001.013.033-00); José Wevergthon Aguiar Soares (000.012.443-53); João dos Reis Ribeiro Barros (315.353.051-34); Katia Andrade de Souza (559.623.357-91); Kátia Maria Tork Rodrigues (209.825.422-91); Laura Cristina Setton Mota (138.676.365-91); Lauro Gonçalves Bezerra (002.669.574-04); Leonardo Ribeiro Nunes (206.620.683-00); Lourdes Goretti de Oliveira Reis (170.377.605-44); Luciana de Almeida Schneider Tabisz (686.290.879-00); Luiz Alberto Fernandes (168.692.300-72); Luiz Carlos Borges de Moraes (417.566.499-87); Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (450.054.947-15); Luiz Carlos Ferreira (077.017.216-49); Luiz Gustavo Coelho Costa (025.962.533-72); Luiza Rosa Luz Surica (260.255.404-97); Marcia

Souza da Rocha Silva (112.541.572-04); Marcionita Dias Teixeira Azevedo (364.724.091-53); Marcos Batista de Resende (662.258.767-15); Marcos Fernando Trindade (296.136.550-34); Margarete Regina da Trindade (331.910.770-49); Maria Lina Coutinho Pereira (041.730.662-87); Maria Lucimar Sacramento de Lima (072.952.272-53); Maria Odinea Lima Machado (302.607.362-87); Maria Solene Ramos da Gama (046.814.282-72); Maria das Graças Rodrigues Silva (402.324.419-87); Maria de Fátima Fernandes Marreiros (130.537.874-15); Maria do Amparo dos S Miranda Araujo (119.436.101-34); Maria do Socorro Nogueira de Carvalho (196.513.922-15); Maria do Socorro Rodrigues dos Santos (180.862.332-00); Miguel Luciano Bittencourt Pacheco (873.870.779-91); Nilo Lemos Loredo (574.092.857-53); Nilvan Rodrigues da Silva (229.569.564-34); Paulo Afonso Nogueira Viana (139.739.836-15); Paulo Eduardo de Campos Sant Anna (536.135.460-00); Paulo Roberto Kaufmann (492.781.770-91); Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (464.092.461-53); Paulo de Tarso Lustosa da Costa (000.445.123-68); Priscila Saraiva Nunes (023.881.356-80); Raimundo Nonato dos Santos Filho (110.172.015-87); Ramiro Jose Teixeira e Silva (027.339.942-04); Ricardo Jose Moroni Valenca (128.492.784-91); Ricardo Kreutzer de Jesus (359.930.229-49); Rina Márcia Leite Dias (225.532.152-15); Roberto Pereira Ferreira (060.514.212-20); Roosevelt Patriota Cota (035.997.104-06); Rute Mara Kosak Trayde (302.200.099-53); Sadi Coutinho Filho (265.827.757-15); Sandra Lucia Barbosa dos Santos (057.578.598-57); Sandra de Fatima Caldas de Oliveira (236.144.715-00); Severo Maria Eulálio Filho (286.268.693-04); Sidner Kafler (793.561.507-10); Sidney Rosim (076.414.628-98); Silvio Antonio Estabile (636.376.777-68); Sálvio Osmar Tonini (217.068.329-15); Terezinha Martins da Silva (147.647.921-68); Thiago Oliveira Ferreira de Souza (012.571.004-67); Tito Cesar dos Santos Nery (019.288.608-85); Valdi Camarcio Bezerra (081.750.801-59); Valdyr Alves de Sa (216.336.492-53); Vanderlei Faioli (689.203.187-00); Vera Lucia Feitosa de Paiva (130.432.184-34); Vera Lúcia Camillo Nunes (390.953.120-20); Vicente Paulo Martins (177.906.384-91); Vinicius Reali Parana (022.799.029-31); Wagner de Barros Campos (065.525.877-91); Walter Botelho da Luz (761.935.601-06); Wilmar Alves Martins (100.728.961-91); Zelia da Silveira Santos Olenik (285.156.332-72)

Interessado: Fundação Nacional de Saúde - MS (26.989.350/0001-16)

Advogado constituído nos autos: Adriano Soares Branquinho (OAB/DF 19.172)

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. FUNASA. FALHAS DIVERSAS. REGULARIDADE COM RESSALVAS. SOBRESTAMENTO DO JULGAMENTO DAS CONTAS EM RELAÇÃO A ALGUNS GESTORES. CONTAS IRREGULARES. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA. DEMAIS RESPONSÁVEIS COM CONTAS REGULARES.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução fls. 1621/1677, reproduzida a seguir, *in verbis*:

"(...)

I. INTRODUÇÃO

Conforme registrado na instrução precedente (fls. 1498 a 1567), o presente processo de contas está inserido no âmbito de trabalho por especialista sênior aprovado por meio da Portaria-CCG nº 2, de 29/1/2010, para instrução, no mérito, das contas da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) relativas aos exercícios de 2002 a 2008, no prazo de 1/2 a 31/8/2010, a fim de contribuir para o alcance da meta de zerar o estoque de processos antigos nesta Secretaria até o 2º quadrimestre de 2010, em consonância com a diretriz estabelecida pelo Tribunal. Os processos são relacionados a seguir:

Exercício	Processo	Relator
2002	011.475/2003-6	Raimundo Carreiro

2003	009.666/2004-9	Raimundo Carreiro
2004	015.892/2005-3	Walton Alencar*
2005	021.300/2006-8	Walton Alencar*
2006	020.925/2007-3	José Jorge*
2007	020.519/2008-2	José Jorge*
2008	017.532/2009-0	José Jorge

* assumiram a LUJ nos termos do art. 152 do RI/TCU

2. O trabalho foi necessário, tendo em vista que esses processos constituem autos volumosos, complexos e de difícil tratamento, com centenas de responsáveis arrolados e incontáveis processos conexos e sobrestantes, os quais, a despeito dos esforços empreendidos pela 4ª Secex, continuavam sem julgamento de mérito até o momento.

3. Importa informar que, até o exercício de 2004, os processos de contas da Funasa/DF e de todas as Coordenações Regionais (CORE) da Fundação eram consolidados. A partir do exercício de 2005, o Tribunal determinou à entidade a constituição de prestação de contas individualizada de algumas das COREs, conforme a Decisão Normativa que define as regras de prestação de cada exercício, conforme registrado a seguir:

Exercício	**Contas consolidadas (instrução a cargo da 4ª Secex)**	**Contas individualizadas (instrução a cargo das respectivas Secex Regionais)**
Até 2004	Funasa/DF e todas as Coordenações Regionais (CORE)	------
2005 (DN nº 71/2005)	Funasa/DF + COREs: AC, AL, AP, CE, ES, PB, PI, PR, RN, RS, RR, SC, SP, SE e TO	COREs: AM, BA, GO, MA, MT, MS, MG, PA, PE, RJ e RO
2006 (DN nº 81/2006)	Funasa/DF + COREs: CE, ES, PB, PI, RN, RS, SC, SP e SE	COREs: AC, AL, AP, AM, BA, GO, MA, MT, MS, MG, PA, PR, PE, RJ, RO, RR e TO
2007 (DN nº 85/2007)	Funasa/DF + COREs: CE, ES, PB, PI, RN, RS, SC, SP, SE	COREs: AC, AL, AP, AM, BA, GO, MA, MT, MS, MG, PA, PR, PE, RJ, RO, RR e TO
2008 (DN nº 94/2008)	Funasa/DF + COREs: CE, ES, PA, PB, PE, PI, RJ, RN, RS, SC, SP, SE	COREs: AC, AL, AP, AM, BA, GO, MA, MT, MS, MG, PR, RO, RR e TO

4. No início dos trabalhos, ficou acordado entre a equipe designada e os supervisores que uma das diretrizes seria a reavaliação das propostas de determinação porventura constantes das instruções já realizadas nos citados processos de contas. O objetivo é atender as orientações do corpo diretivo do Tribunal no sentido de racionalizar o número de determinações propostas, com vistas a aprimorar a respectiva qualidade, conferindo-lhes maior eficácia junto às unidades jurisdicionadas. No caso em tela, justifica-se, em especial, em razão da idade desses processos e do tempo decorrido desde os fatos ali apontados. Essas orientações foram formalizadas por meio da Portaria-Segecex nº 9, de 31/3/2010.

5. Além disso, considerando que os comandos a serem expedidos pelo Tribunal, quando da apreciação dos processos, serão dirigidos à atual gestão da Funasa, optou-se por propor a adoção de medidas saneadoras de caráter gerencial/operacional, sem prazo para seu cumprimento, somente nos presentes autos, relativos às contas mais recentes analisadas no âmbito desse trabalho (2008), ou seja, no TC-017.532/2009-0.

6. As contas referentes ao exercício de 2002 (TC-011.475/2003-6) já foram instruídas no mérito por esta unidade técnica e tramitadas ao Ministério Público junto ao TCU, em 23/03/2010, com proposta de:

a) sobrestamento do julgamento das contas de Celso Tadeu de Azevedo Silveira, ex- Diretor do Departamento de Administração da Funasa, até decisão definitiva nos autos do TC-013.345/2005-7, com fundamento no art. 39, § 2º, da Resolução-TCU 191/2006;

b) julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis Mauro Ricardo Machado Costa, ex-Presidente, e Paulo Gilberto Mabília, ex-titular da Coordenação Regional da Funasa no Estado do Rio Grande do Sul, com aplicação de multa pelos fatos relatados naqueles autos; e

c) julgamento pela regularidade com ressalvas das contas dos demais responsáveis arrolados.

7. Dessa forma, no processo relativo às contas de 2002 não foi efetuada proposta de realização de determinações à Fundação e, em cada um dos demais, até o referente ao exercício de 2007, será proposto somente o julgamento de mérito das contas dos responsáveis e eventuais medidas concernentes a recuperação de débito identificado ou aplicação de sanção.

8. Os trabalhos de instrução das contas da Funasa 2002-2008 iniciaram-se com a elaboração, com auxílio da SEPLAN, da relação dos responsáveis em cada um dos processos e de levantamento dos possíveis processos conexos, nos quais esses responsáveis também estivessem arrolados, a fim de avaliar os possíveis impactos no julgamento das respectivas contas.

9. A planilha de fls. 243-286 do Anexo 43 apresenta, para cada responsável pelas contas da Funasa, entre outras informações, os exercícios em que consta do rol, outros processos nos quais também é parte, se houve apreciação conclusiva do processo conexo e se houve aplicação de multa ou condenação em débito. De acordo com o levantamento realizado, foi identificado o total de 399 responsáveis e 408 processos com possíveis impactos no julgamento das contas da entidade, relativas ao período em análise, assim distribuídos (alguns responsáveis e processos se repetem ao longo dos exercícios):

	2002	**2003**	**2004**	**2005**	**2006**	**2007**	**2008**
Nº de responsáveis	142	170	187	122	84	41	42
Nº de processos conexos	116	137	263	117	70	197	87

10. A partir desse levantamento, foi realizada nova avaliação, a fim de se verificar se tais processos poderiam, de fato, trazer reflexos ao julgamento das contas dos responsáveis, considerando a possibilidade de se tratar de atos de gestão praticados em período não coincidente ao das respectivas contas, em especial, naqueles processos pendentes de apreciação conclusiva. Ainda que o período fosse coincidente, não era possível afirmar que tais atos de gestão tinham o potencial de acarretar o julgamento pela irregularidade das contas desses responsáveis da Funasa.

11. Assim, a fim de se obter informações sobre os processos ainda em instrução, a cargo de outras unidades técnicas do Tribunal, foi enviado o Memorando-Circular nº 1/2010-Secex-4, por meio do qual se solicitou às unidades responsáveis pelos processos cujo deslinde pudesse afetar o julgamento de mérito das contas que informassem se havia, nos correspondentes autos, evidências que pudessem levar o responsável a ser multado ou condenado em débito, o ano de ocorrência dos atos questionados e o cargo/função de quem os praticou. No caso da possibilidade de aplicação de multa ou condenação em débito, solicitou-se, ainda, o envio das últimas instruções, de modo que se pudesse avaliar o impacto das informações nos processos de responsabilidade da 4ª Secex.

12. Da compilação dessas informações, obteve-se a planilha de fls. 287-295 do Anexo 43, com 56 processos – exceto os relativos a outras contas da própria Fundação –, que tratam da análise de atos de gestão praticados por 55 responsáveis arrolados nessas contas da Funasa, nos mesmos exercícios a que tais contas se referem. Os processos realçados em vermelho na referida planilha são aqueles que, efetivamente, afetam o julgamento de mérito dos respectivos responsáveis.

13. A par do levantamento dessas informações, foram analisados os relatórios de auditoria da Secretaria Federal de Controle Interno – SFC/CGU, constantes de cada processo, a fim de identificar as

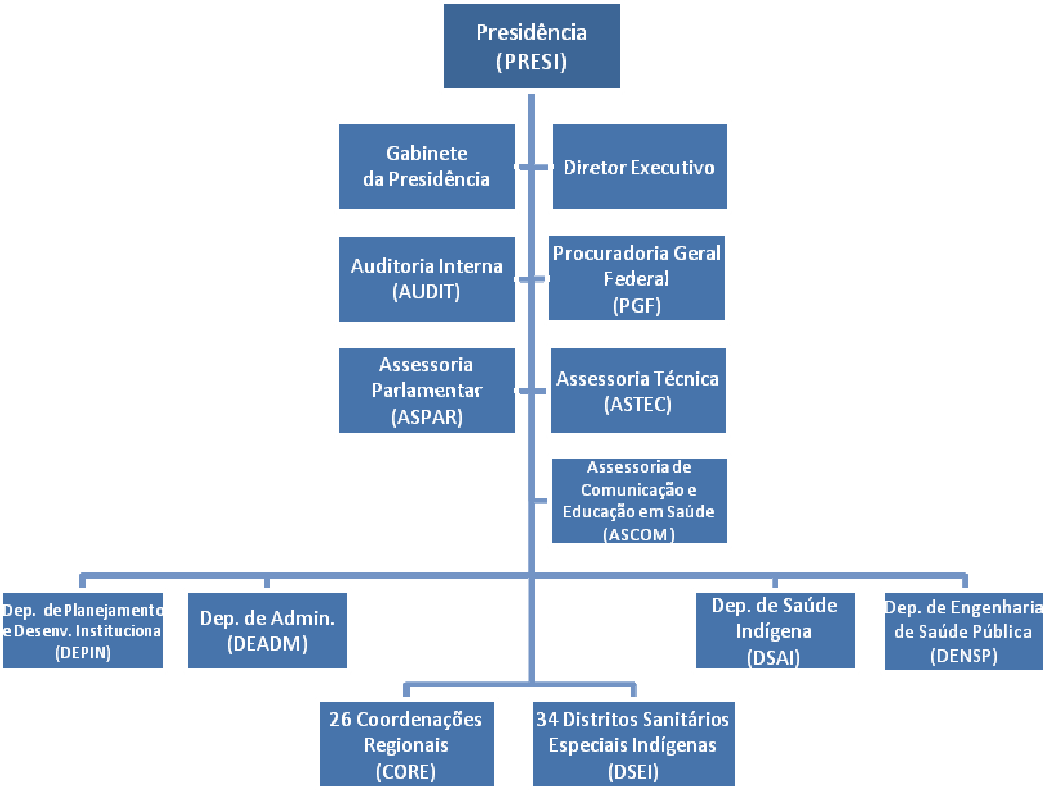
irregularidades mais graves ali apontadas, cujo exame deveria ser aprofundado, e as impropriedades cujas recomendações da SFC e as providências adotadas pela Funasa – registradas tanto no próprio processo de contas, quanto no Plano de Providências dos Relatórios de Gestão dos exercícios posteriores – poderiam ser consideradas como suficientes para saná-las.

14. Outro parâmetro utilizado para avaliar a responsabilização dos gestores foi o tratamento dado historicamente pelo Tribunal para as irregularidades verificadas nesses processos de contas. Nos casos em que já havia várias deliberações acerca de ato similar praticado, sem a ocorrência de aplicação de multa, considerou-se suficiente a expedição de medidas corretivas, como aquelas já efetuadas pela CGU, ou por meio de determinações a serem feitas quando do julgamento de mérito das presentes contas.

15. Em seguida, dada a necessidade de se buscar esclarecimentos adicionais, foi realizada inspeção na Funasa (Fiscalis 599/2010), no período de 17/5 a 25/6/2010, nos termos da Portaria de Fiscalização 4ª Secex nº 1019/2010. Como resultado dessa inspeção, haja vista as irregularidades identificadas, foram realizadas as audiências propostas por meio da instrução precedente, cuja análise das razões de justificativa, apresentadas pelos responsáveis ouvidos, ora se realiza.

FUNASA – VISÃO GERAL

16. A Funasa, entidade vinculada ao Ministério da Saúde, foi instituída pela Lei 8.029/1990 e pelo Decreto 100/1991, regida, até o exercício de 2010 (a partir desse ano, importantes alterações de estrutura e competências foram realizadas, conforme relatado posteriormente), entre outros normativos, pelo Decreto 4.727/2003 – que aprovou o Estatuto e o quadro de cargos e funções – e pela Portaria-MS 1.776/2003 – que trata do Regimento Interno da Fundação. A Fundação tinha por competência prevenir e controlar doenças e outros agravos à saúde, assegurar a saúde dos povos indígenas e fomentar soluções de saneamento para prevenção e controle de doenças, com a seguinte estrutura organizacional:


Presidência (PRESI)
Gabinete da Presidência
Diretor Executivo
Auditoria Interna (AUDIT)
Procuradoria Geral Federal (PGF)
Assessoria Parlamentar (ASPAR)
Assessoria Técnica (ASTEC)
Assessoria de Comunicação e Educação em Saúde (ASCOM)
Dep. de Planejamento e Desenv. Institucional (DEPIN)
Dep. de Admin. (DEADM)
Dep. de Saúde Indígena (DSAI)
Dep. de Engenharia de Saúde Pública (DENSP)
26 Coordenações Regionais (CORE)
34 Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI)

17. Os programas de governo executados no âmbito da Funasa, além daqueles de gestão, eram: Serviços Urbanos de Água e Esgoto (0122), Saneamento Rural (1287), Resíduos Sólidos Urbanos (8007), Drenagem Urbana e Controle de Erosão Marítima e Fluvial (1138), Integração das Bacias Hidrográficas

(1036), Proteção e Promoção dos Povos Indígenas (0150) e Vigilância, Prevenção e Controle de Doenças e Agravos (1444).

18. A atuação da Funasa ocorre de forma descentralizada, com uma Coordenação Regional (CORE) em cada Estado, que possui estrutura técnico-administrativa para promover, supervisionar e orientar as ações de engenharia de saúde pública e de atenção integral à saúde dos povos indígenas.

19. Para implementar a Política de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas, nos termos das diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS) e do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena –componente do SUS instituído por meio da Lei 9.836/1999 –, foram criadas 34 unidades organizacionais, denominadas Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEI). A estes, estão subordinadas as Casas de Saúde do Índio (CASAI).

20. Nos termos do Regimento Interno da Funasa, as CORE estão classificadas como de Classes "A" e "B". As primeiras são dotadas de estrutura maior, às quais os DSEI estão vinculados, e estão localizadas nos Estados: AC, AL, AP, AM, BA, CE, GO, MA, MS, MT, MG, PA, PB, PR, PE, RJ, RO, RR, SC e TO. As CORE de Classe "B" são as localizadas nos Estados: ES, PI, RN, RS, SP e SE.

21. As ações de engenharia de saúde pública e saneamento têm por objetivo a promoção da melhoria da qualidade de vida, a redução de riscos à saúde, o incentivo à universalização dos sistemas de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário e gestão de resíduos sólidos urbanos. Por meio delas, busca-se o manejo adequado dos sistemas de drenagem urbana para áreas endêmicas de malária, o controle da doença de Chagas, e melhorias sanitárias domiciliares (MSD) e ações de saneamento em comunidades indígenas e especiais (quilombos, assentamentos e reservas extrativistas).

22. Além das comunidades indígenas e especiais citadas, as ações de saneamento desenvolvidas pela Funasa são direcionadas, prioritariamente, a municípios com até 30 mil habitantes e executadas por meio de convênios. No entanto, o PAC-Funasa, lançado em 2007, atribuiu à Funasa a responsabilidade de atuação em municípios com até 50 mil habitantes; nas Bacias do Rio São Francisco e do Nordeste Setentrional; em municípios integrantes de Consórcios Públicos de Saneamento; em áreas especiais de relevante interesse epidemiológico e na população indígena.

23. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena tem como base os DSEI e suas ações devem, obrigatoriamente, levar em consideração a realidade local e as especificidades da cultura dos povos indígenas. Conforme a citada Lei 9.836/1999, o modelo a ser adotado para a atenção à saúde indígena deve se pautar por abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional.

24. Conforme o Relatório de Gestão da Funasa relativo ao exercício de 2008, os DSEI eram responsáveis por uma rede de serviços de saúde, no nível da atenção básica, formado por 336 pólos-base, 741 postos de saúde e 57 CASAI. O atendimento de média e alta complexidade é realizado pela rede de hospitais do SUS.

25. Segundo definição da própria Fundação, os pólos-base estão estruturados como unidades básicas de saúde que contam com atuação de equipe multidisciplinar de saúde indígena, composta principalmente por médico, enfermeiro, dentista e auxiliar de enfermagem, e constituem a primeira referência para os agentes indígenas de saúde. Tais agentes – responsáveis pelo posto de saúde da comunidade – são membros da aldeia capacitados pela Funasa para prestar assistência à saúde ao seu grupo social, com supervisão periódica das equipes multidisciplinares.

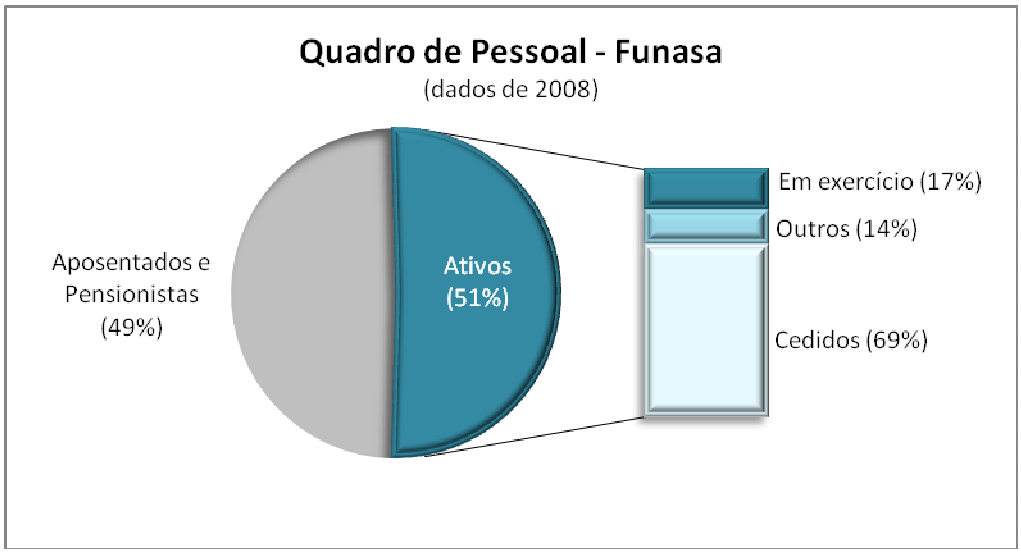
26. Os pólos-base podem estar localizados numa comunidade indígena ou num município de referência, neste caso, correspondendo a uma unidade básica de saúde já existente na rede de serviço daquele município. Cada um deles cobre um conjunto de até trinta aldeias e sua equipe, além de prestar assistência à saúde, realiza a capacitação e supervisão dos citados agentes indígenas de saúde.

27. As CASAI, a despeito da denominação, não executam ações médico-assistenciais, são locais de recepção e apoio aos índios encaminhados pelas aldeias ou pelos pólos-base e têm por função alojar e alimentar os pacientes e seus acompanhantes; agendar os serviços especializados requeridos; continuar o tratamento após alta hospitalar, até que o índio tenha condições de voltar para a aldeia; dar suporte a

exames e tratamento especializados; fazer serviço de tradução para os que não falam português; e viabilizar o retorno dos índios às aldeias, em articulação contínua com os DSEI.

28. Conforme dados do Relatório de Gestão de 2008, a população indígena era, à época, de 538.154 (281 etnias), divididas em 4.413 aldeias reconhecidas, distribuídas em 432 municípios. Esses números tiveram pequeno incremento no exercício de 2009: 565.982 indígenas, 4.696 aldeias, em 444 municípios. Os povos indígenas estão presentes em todos os estados brasileiros, exceto Piauí e Rio Grande do Norte.

29. No que se refere à força de trabalho, a Funasa possuía, em 2008, um quadro funcional composto por 38.839 servidores ativos, assim distribuídos: 6.483 efetivos em exercício, 48 requisitados, 109 nomeados e 8 servidores aprovados em concurso temporário. Além desses, havia, ainda, 26.687 servidores cedidos a estados e municípios para atuarem nas ações de controle de endemias, 5.247 empregados públicos e 257 cedidos a outros órgãos. O quadro de inativos e pensionistas correspondia a 37.586 servidores.



30. Em resumo, em 2008, apenas 16,7% do quadro de pessoal ativo da Fundação estava em efetivo exercício na entidade. Em 2009, esse percentual passou a ser de 17,7%. A maior parte do restante está cedida a estados e municípios, em razão da descentralização das atividades de combate e controle de endemias a esses entes federados, sob o amparo do art. 20 da Lei 8.270/1991e nos termos do art. 21 da Portaria-MS 1.399/1999, a seguir transcritos:

- Lei 8.270/1991:

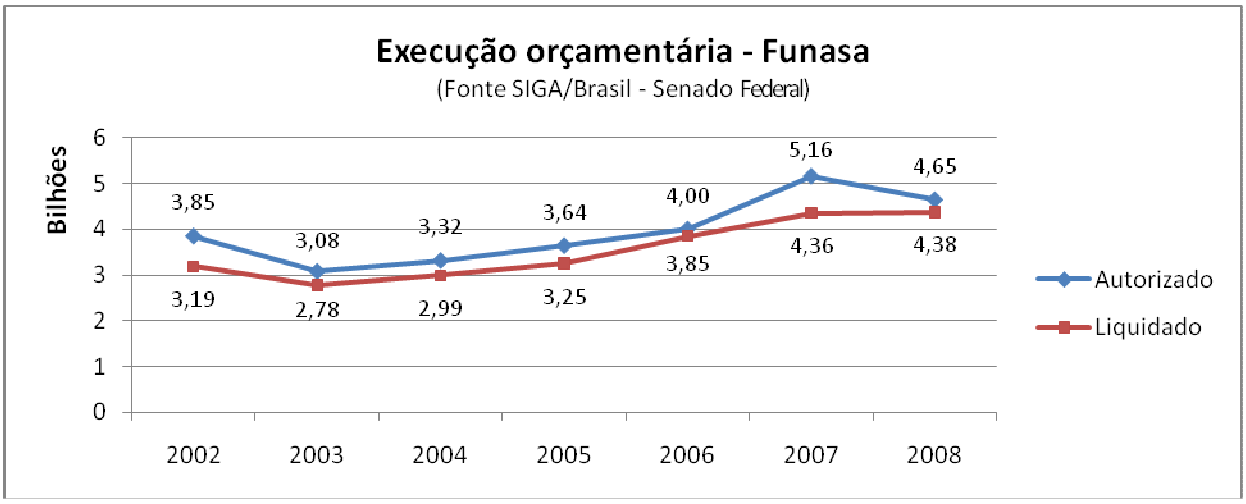
"Art. 20. Com vistas à implementação do Sistema Único de Saúde, criado pela Lei n.º 8.080, de 19 de setembro de 1990, o Ministério da Saúde poderá colocar seus servidores, e os das autarquias e fundações públicas vinculadas, à disposição dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante convênio, sem prejuízo dos direitos e vantagens do cargo efetivo."

- Portaria-MS 1.399/1999:

"Art. 21. Será descentralizada, da Fundação Nacional de Saúde FUNASA, para os estados, municípios e Distrito Federal, a execução das ações de Epidemiologia e Controle de Doenças definidas como atribuições específicas desses níveis de gestão do Sistema Único de Saúde SUS, de acordo com as disposições estabelecidas nesta Portaria."

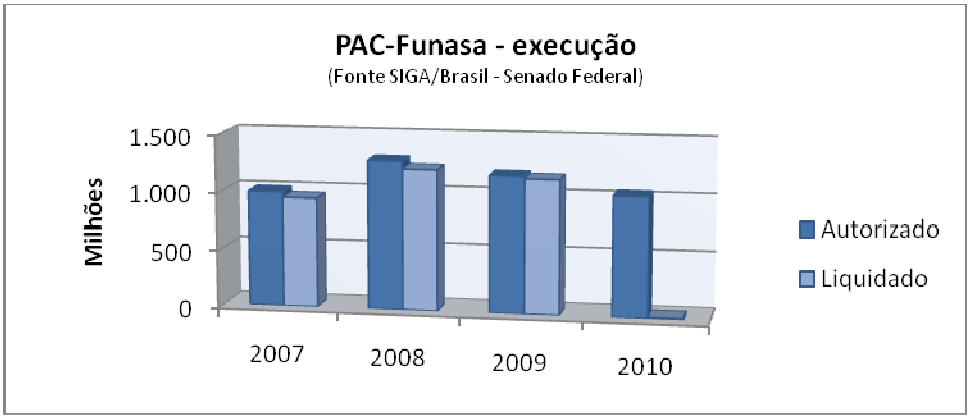
31. A despeito de, em 2003, por meio do Decreto 4.726/2003, ter sido criada a Secretaria de Vigilância em Saúde (SVS), do Ministério da Saúde, que assumiu as competências de combate e controle de endemias, e da redistribuição, à época, de cerca de 500 servidores da Funasa para a SVS, os servidores cedidos a estados e municípios continuaram a fazer parte do quadro de pessoal da Fundação e ser por ela remunerados.

32. O orçamento da Funasa, de 2002 a 2006, foi da ordem de 3 a 4 bilhões de reais, tendo sido executado, em média, no período, em 90%. A partir de 2007, com a criação do PAC-Funasa, o orçamento foi incrementado para cerca de R$ 5 bilhões, mantendo-se o mesmo percentual de execução até 2008, como se vê no gráfico abaixo:



33. Os gastos mais significativos da Funasa são com pessoal e transferências voluntárias, representando, em conjunto e em média, 77% dos recursos despendidos ao longo do período de 2002 a 2008, sendo que neste último exercício, esse percentual foi de 85%. Somente os gastos com pessoal representaram, em média, no mesmo período, 47% da despesa anual da Fundação – em 2008, a despesa com pessoal foi de 54% –, lembrando que a maior parte dos servidores ativos da entidade encontra-se cedida a outros órgãos e entidades das três esferas administrativas.

34. O PAC-Funasa corresponde ao aporte de R$ 4,5 bilhões para ações de saneamento básico em municípios de até 50 mil habitantes. Desde 2007, foram executados 74% desse valor, conforme representado a seguir. O valor despendido até 4/8/2010 é de R$ 9,8 milhões (0,9% do autorizado para o exercício):



35. Em relação ao desempenho operacional, os indicadores adotados pela Funasa têm sido aperfeiçoados a partir de 2007, razão pela qual não se têm medições para todas as ações, em todos os exercícios (fonte: Relatório de Gestão 2008):

Indicador	**2007**	**2008**	
		Meta	**Resultado**

Indicador		2007	2008	
			Meta	Resultado
Cobertura de abastecimento de água em área indígena		63%	85%	64,12%
Taxa de cobertura de abastecimento de água em áreas rurais		27,4%	37%	28%
Taxa de cobertura de esgotamento sanitário em áreas rurais		20,3%	28,5%	23,7%
Coeficiente de incidência de tuberculose bacilífera na população indígena (por 100.000 habitantes)		71,8	---	32,73
Capacidade de acompanhamento da execução de convênios		15%	---	30%
Capacidade de execução das ações do PAC	Água	19,2%	---	54,29%
	Esgoto	24,7%	---	39,18%
	MSD*	37,7%	---	54,98%
	Chagas	31,4%	---	45,57%
	Malária	58,06%	---	48,38%

*MSD – Melhorias Sanitárias Domiciliares

36. Conforme registrado anteriormente, a partir de 2010, as competências e o quadro de pessoal da Funasa são significativamente alterados, por meio da edição de diversos normativos, em especial, do Decreto 7.135, de 29/3/2010; da Portaria-GAB/MS 1.659, de 29/6/2010; da Lei 12.314, de 20/8/2010; e do Decreto 7.335, de 19/10/2010.

37. Por meio do Decreto 7.135/2010, entre outras providências, foram remanejados cargos em comissão da estrutura da Funasa para o Ministério da Saúde – vinte DAS 101.2 e seis DAS 101.1 –, cujas atribuições relacionavam-se a gestão e fiscalização dos serviços de combate e controle de endemias. Em seguida, conforme estabelecido na citada portaria, foram redistribuídos para o Ministério, *ex-officio*, os servidores da Fundação cedidos a estados e municípios para atuarem nas ações de controle de endemias (a relação nominal encontra-se nas páginas 51 a 184 da Seção 2 do DOU de 2/7/2010), mantendo-se os convênios de cessão em vigor.

38. Já a Lei 12.314/2010, resultante da Medida Provisória 483/2010, dispõe, entre outros assuntos, sobre a transferência para o Ministério da Saúde das competências relativas ao atendimento de atenção básica do Departamento de Saúde Indígena da Funasa, bem como dos correspondentes cargos, funções e estrutura regimental.

39. Por fim, o Decreto 7.335/2010 aprova os novos Estatuto e quadro de cargos em comissão e funções gratificadas da Funasa, que passa a ter por competências "*fomentar soluções de saneamento para prevenção e controle de doenças*" e "*formular e implementar ações de promoção e proteção à saúde relacionadas com as ações estabelecidas pelo Subsistema Nacional de Vigilância em Saúde Ambiental*" (art. 2º do Anexo I do citado decreto).

40. Tendo em vista os referidos normativos, os quais alteram significativamente as competências da Fundação, foi criado, por meio da Portaria-Funasa 621, de 10/5/2010, grupo de trabalho com o objetivo de apresentar proposta de reestruturação da entidade. Os trabalhos incluem a elaboração de novo Regimento Interno e ainda não foram concluídos.

II. CONTAS DO EXERCÍCIO DE 2005

Composição

41. As peças que integram os oito volumes principais volumes principais deste processo de contas são:

Peça	Folhas
Rol de responsáveis	2-45
Relatório de Gestão - FUNASA	46-589
Demonstrativos Contábeis	590-605
Manifestação da Unidade de Pessoal	606
Relatório de Correição	608-794
Demonstrativo TCE	796-964
Informações Capesesp	965-968
Parecer da Auditoria Interna da FUNASA	972-1071
Relação de diligências	1072-1121
Controle de denúncias	1122-1135
Relatório de Auditoria nº 174969 – VIGISUS - PNUD 97028-BRA	1136-1151
Relatório de Auditoria nº 174986 – VIGISUS II - BIRD 7227/BR	1152-1218
Relatório de Auditoria nº 174987 – VIGISUS - BIRD 4394/BR	1219-1275
Relatório de Auditoria CGU nº 175660	1279-1466
Certificado de Auditoria	1467-1470
Parecer dirigente CGU	1471
Pronunciamento do Ministro de Estado	1472
Quadro demonstrativo de cumprimento das determinações	1473-1477
Termo de depoimento do PAD 25100.016.262/2007-73	1478-1484
Relatório de Auditoria Interna da Funasa nº 2009/002	1485-1497
Instrução/Despacho/Ofícios de Audiência TCU	**1498-1567**
Documentação referente ao recebimento dos ofícios de audiência e à solicitação de prorrogação de prazo para resposta	1568-1579
Resposta a Audiência (responsável Wagner de Barros)	1580-1592
Documentação referente ao recebimento dos ofícios de audiência e à solicitação de prorrogação de prazo para resposta	1593-1602
Resposta a Audiência (responsável Paulo de Tarso)	1603-1617
Documentação referente ao recebimento dos ofícios de audiências	1618-1620

42. O processo possui 43 anexos (o de número 41 foi extinto), relacionados a seguir:

Anexo 1 (2 volumes)	Papéis de trabalho do Relatório nº 175660 referente à constatação 3.1.2.1 (execução insatisfatória das obras do Projeto Alvorada)
Anexo 2 (1 volume)	Papéis de trabalho do Relatório nº 175660 referente às constatações 6.1.2.2 e 6.1.2.4
Anexo 3 (1 volume)	Papéis de trabalho com cópias de Propostas de concessão de diárias e documentações relativas a viagens.
Anexo 4 (1 volume)	Papéis de trabalho com cópias de Propostas de concessão de diárias e documentações relativas a viagens.
Anexo 5 (1 volume)	Papéis de trabalho com cópias de Propostas de concessão de diárias e documentações relativas a viagens.
Anexo 6 (1 volume)	Documentações relativas a viagens, cópia de resposta ao Relatório Preliminar de Auditoria 175660 e papéis de trabalho referente às constatações 8.1.1.1 a 8.1.1.4 Documentação referente à aquisição de veículos.

Anexo 7 (1 volume)	Documentação referente à aquisição de veículos.
Anexo 8 (1 volume)	Continuação da documentação referente à aquisição de veículos. Processo 25100.001.640/2005-2 referente a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de emissão de passagens – partes dos volumes I e II.
Anexo 9 (1 volume)	Pregão 25/2005 Processo 25100.001.640/2005-2 referente a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de emissão de passagens – partes do volume III. Contrato 24/2005 com a Interline Turismo. Parecer 51/PGF/2006 e 442/PGF sobre o aditivo do Contrato 24/2005 e prorrogação, respectivamente. Relatório de fiscalização do Contrato 29 e 36/2005 (medicamento e material cirúrgico). Processo 25100.024.313/2004-98, referente a aquisição de medicamento – volume I.
Anexo 10 (1 volume)	Processo 25100.024.313/2004-98, referente a aquisição de medicamento – continuação do volume I e partes dos volumes II e VI.
Anexo 11 (1 volume)	Processo 25100.024.313/2004-98, referente a aquisição de medicamento – continuação do volume VI.
Anexo 12 (1 volume)	Processo 25100.024.313/2004-98, referente a aquisição de medicamento – continuação do volume XIV, partes dos volumes XV e XVI. Contrato 35/2005 com Pharlab.
Anexo 13 (1 volume)	Documentação referente à aquisição de medicamentos. Resposta ao Relatório Preliminar de Auditoria 175660. Edital do Pregão 35/2002 (serviços de apoio administrativo).
Anexo 14 (1 volume)	Continuação da documentação referente ao Pregão 35/2002 e Contrato 74/2002 com a Brasfort. Parecer 210/PGF/FUNASA/2003 referente ao Contrato 74/2002. Parecer 391/PGF referente à possibilidade de aditivo ao Contrato 74/2002.
Anexo 15 (1 volume)	Proposta para o 2º Termo Aditivo. Parecer 728/PGF referente ao 2º TA. Termo Aditivo 62/2003 – 2º TA. Pareceres 376 e 491/PGF referentes à prorrogação da vigência. Termo Aditivo 27/2004 – 3º TA. Solicitação de acréscimo de 25% do objeto do Contrato 74/2002. Parecer 726/PGF referente ao acréscimo de 25% do Contrato. Termo Aditivo 30/2005 – 4º TA. Parecer 352/PGF referente à minuta do 5º TA.
Anexo 16 (1 volume)	Informações referentes ao quadro de pessoal da empresa contratada Brasfort.

Anexo 17 (1 volume)	Memorando 231 referente ao quantitativo de pessoal, objeto do Contrato 74/2002. Relatório de fiscalização do Contrato 74/2002. Resposta ao relatório de fiscalização.
Anexo 18 (1 volume)	Papéis de trabalho referentes às constatações 8.1.2.1 e 8.1.2.2. Cópia do Contrato 15/2004 com a Brasfort e outros documentos. Papéis de trabalho referentes às constatações 8.2.1.1 e 8.2.1.2 Cópia de parte do Pregão 20/2005 e dos Contratos 62, 67, 70, 63, 68 e 71/2005.
Anexo 19 (1 volume)	Minuta do Pregão nº 20/2005; Contratos nº 62/2005, 63/2005 e 68/2005.
Anexo 20 (1 volume)	Contratos nº 71/2005, 67/2005 e 70/2005. Processo de pagamento da contratada Marelli móveis para escritório ltda. e Complemento planejamento e decorações ltda.
Anexo 21 (1 volume)	Papéis de trabalho referentes à constatação 8.2.2.1 (Contrato 21/2004 referente a prestação de serviços de transporte de cargas leves). Relatório de fiscalização do Contrato 21/2004. Papéis de trabalho referentes à constatação 8.3.2.1 (Contrato 29/2003 e Convênios 90/2000 e 11/2004)
Anexo 22 (1 volume)	Documentação referente aos Convênios 11/2004, 594/2005 e 1407/2004.
Anexo 23 (1 volume)	Continuação do Convênio 1407/2004. Documentação do Convênio 014/2004.
Anexo 24 (1 volume)	Continuação do Convênio 014/2004. Esclarecimentos da Funasa acerca das constatações da CGU sobre Convênios 11/2004, 594/2005, 1407/2004, 1423/2004, 014/2004, 1333/2004, 1336/2004, 1351/2004, 09/2004, 013/2004, 1326/2004, 1352/2004. Documentação do Convênio 1423/2004.
Anexo 25 (1 volume)	Continuação do Convênio 1423/2004. Documentação dos Convênios 13/2004 e 1333/2004.
Anexo 26 (1 volume)	Continuação do Convênio 1333/2004. Documentação do Convênio 1336/2004.
Anexo 27 (1 volume)	Continuação do Convênio 1336/2004. Documentação do Convênio 1351/2004.
Anexo 28 (1	Continuação do Convênio 1351/2004. Documentação do Convênio 009/2004.

volume)	
Anexo 29 (1 volume)	Continuação do Convênio 009/2004.
Anexo 30 (1 volume)	Continuação do Convênio 009/2004.
Anexo 31 (1 volume)	Continuação do Convênio 009/2004. Documentação do Convênio 013/2004.
Anexo 32 (1 volume)	Continuação do Convênio 013/2004.
Anexo 33 (1 volume)	Continuação do Convênio 013/2004.
Anexo 34 (1 volume)	Continuação do Convênio 013/2004. Documentação do Convênio 1326/2004.
Anexo 35 (1 volume)	Continuação do Convênio 1326/2004. Documentação do Convênio 1352/2004.
Anexo 36 (1 volume)	Relatório de Auditoria Interna da FUNASA referente a PAD (25100.016.262/2007-73), que versa sobre irregularidades na contratação de serviços (constatações 8.1.2.2 e 8.1.1.4 do Relatório 175660).
Anexo 37 (1 volume)	Papéis de Trabalho referente ao Contrato nº 35/2004 firmado com a empresa Engerede Engenharia e Representação.
Anexo 38 (1 volume)	Papéis de Trabalho referente ao Contrato nº 74/2002 firmado com a empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda.
Anexo 39 (1 volume)	Papéis de Trabalho referente ao Contrato nº 74/2002 firmado com a empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda.
Anexo 40 (2 volumes)	Papéis de Trabalho referente ao Contrato nº 74/2002 firmado com a empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda.

Anexo 41 (1 volume)	- Extinto
Anexo 42 (1 volume)	Papéis de Trabalho referente ao PAD (25100.016.262/2007-73) relativo ao Contrato nº 74/2002 firmado com a empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda.
Anexo 43 (2 volumes)	Papéis de Trabalho referente ao Pregão nº 48/2005 Papéis de Trabalho referente ao Contrato nº 75/2005 firmado com a empresa TCI/E-Biz Papéis de Trabalho referente ao Contrato nº 06/2007 firmado com a empresa E-Biz (Core-MG) Papéis de Trabalho referente ao Contrato nº 07/2006 firmado com a empresa Ágil Serviços Relatórios de auditorias da CGU realizada a folha de pagamento nas COREs AP, CE e SE
Anexo 44 (1 volume)	Juntada de procurações e pedido de vista e cópia

43. Foi apensado a este processo o TC 005.119/2005-1, que trata de representação formulada pelo Procurador da República Luciano Sampaio Gomes Rolim acerca de prática de atos típicos de Estado por funcionários terceirizados. Situação: julgado pelo Acórdão 295/2007-Plenário.

Processos conexos

44. Os processos conexos foram relacionados na Planilha "Responsáveis e processos conexos – possíveis reflexos no julgamento", fls. 287-295 do Anexo 43.

Trabalhos realizados pela CGU

45. A partir do exercício de 2005 foi determinado à Funasa a prestação de contas individualizadas de algumas Coordenações Regionais conforme a Decisão Normativa que define as regras de prestação de cada exercício, na DN 71/2005 referente ao exercício de 2005 foi estabelecido que as Coordenações Regionais dos estados Acre, Alagoas, Amapá, Ceará, Espírito Santo, Paraíba, Piauí, Paraná, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e Tocantins deveriam ter suas contas consolidadas às contas da Funasa Presidência.

46. A CGU emitiu relatórios individualizados para os trabalhos realizados referentes a projetos que envolveram recursos de cooperação internacional, os quais compõem os volumes principais deste processo e estão discriminados a seguir:

 Relatório nº 174969 relativo ao Projeto BRA/97/028 - *"Sistema Vigilância e Controle de Doenças - VIGISUS"*: Trata-se de cooperação técnica celebrada com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, tendo por principal objetivo promover a reestruturação técnica e organizacional da FUNASA, para que desempenhe o papel de órgão central da vigilância em saúde no país, transferindo a estados e municípios conhecimento e tecnologia sobre controle de endemias.

 Relatório nº 174986 relativo ao Acordo de Empréstimo nº 7227/BR - "*Segundo Projeto de Vigilância e Controle de Doenças – VIGISUS II*": Trata-se de Acordo de Empréstimo financiado pelo Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento – BIRD, tendo por principal objetivo melhorar os resultados da saúde de grupos especialmente vulneráveis, incluindo as populações indígenas e comunidades quilombolas.

 Relatório nº 174987 relativo ao Acordo de Empréstimo nº 4394/BR - "*Projeto de Vigilância e Controle de Doenças – VIGISUS*": Trata-se de Acordo de Empréstimo financiado pelo BIRD, tendo por

principal objetivo o aperfeiçoamento e o fortalecimento do Sistema Nacional de Vigilância e Controle de Doenças de forma a contribuir para a redução da mortalidade e morbidez resultantes das doenças transmissíveis.

Falhas observadas no exercício

47. No item 3.1 do Certificado de Auditoria n° 175660, fls. 1467 a 1470, a CGU considerou **irregular** a gestão dos responsáveis relacionados a seguir devido às irregularidades tratadas na constatação 8.1.1.4, relativa à contratação de terceirizados, tendo motivado a audiência dos responsáveis, cuja análise se apresenta nos itens 102 a 180 desta instrução:

- Valdi Camarcio Bezerra (Presidente, de 14/1/2003 a 22/7/2005);
- Wilmar Alves Martins (Diretor Geral de Administração, de 29/1/2003 a 24/8/2005);
- Paulo de Tarso Lustosa da Costa (Presidente, de 2/8/2005 a 29/3/2007);
- Wagner de Barros Campos (Diretor Geral de Administração de 25/8/2005 a 20/6/2007).

48. A gestão dos responsáveis relacionados no item 3.2 do Certificado de Auditoria mencionado no parágrafo anterior foi considerada **regular com ressalvas**, e **regular** a gestão dos demais agentes constantes no rol de responsáveis.

Gestão Operacional

49. Quanto à gestão operacional da unidade, a CGU apresentou – no item 3.1.2.1 do Relatório de Auditoria – informações relativas à execução insatisfatória das obras relativas ao Projeto Alvorada, que trata de implantação de programas na área de educação, saúde e geração de renda em municípios de baixo Índice de Desenvolvimento Humano (IDH), tendo a CGU destacado informação fornecida pelo Departamento de Engenharia de Saúde Pública da Funasa, na qual se observa que apenas 61% destes serviços previstos estariam enquadrados como "em execução" ou "concluídos", com transcrição a seguir:

"Conforme informações prestadas pelo Departamento de Engenharia de Saúde Pública - DENSP, estão contabilizadas 3.111 obras, distribuídas nas ações de abastecimento de água (1.135), esgotamento sanitário (236), melhorias sanitárias domiciliares (1.708), melhorias habitacionais para controle da doença de Chagas (21), resíduos sólidos (6), rede de frios (1) e não identificadas (4). O valor total do investimento monta R$ 1.288.959.605,46. As situações dessas obras apresentam-se da seguinte forma:

- não iniciadas: 541 (17,39%)
- em execução: 1.013(32,56)
- concluídas: 882 (28,35)
- paralisadas: 486 (15 62%)
- canceladas: 134 (4, 31%)
- sem informação: (0,43%)
- em TCE: 41 (1,32%)".

50. No entanto, destaca-se que a impropriedade descrita não configurou dano ao erário e que foi objeto de recomendações e de acompanhamento pela CGU, dispensando a adoção de medidas saneadoras por parte deste Tribunal.

Gestão Patrimonial

51. As constatações referentes à gestão patrimonial, apresentadas pela CGU no relatório de gestão da CGU no exercício de 2005, se restringiram a duas falhas relativas aos controles de bens estocados: armazenamento de materiais da Secretaria de Vigilância em Saúde no almoxarifado da Fundação (6.1.2.2) e a existência de bens estocados desacompanhados das respectivas notas fiscais (6.1.2.4), ambas atribuídas à Funasa Presidência.

52. Destaca-se que as impropriedades citadas no parágrafo precedente não configuram dano ao erário e foram objeto de recomendações e de acompanhamento pela CGU, dispensando a adoção de medidas saneadoras por parte deste Tribunal, configurando, entretanto, elementos para emissão de ressalvas na gestão dos responsáveis.

53. Cabe destacar ainda que está sendo acompanhada pelo TCU determinação decorrente do Acórdão 2341/2003-Primeira Câmara, transcrito a seguir, originado de relatório de auditoria de fiscalização de pessoal realizado na Fundação (TC 002.411/2000-5):

"9.1. conhecer do Pedido de Reexame interposto pelo Sr. Mauro Ricardo Machado Costa, Presidente da Funasa, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, admitindo-se a vigência dos atuais termos de comodato por um período de 1 (um) ano, prazo em que ***deverão ser elaborados e firmados os termos de cessão de uso dos imóveis da Funasa colocados à disposição de outras entidades públicas****, para utilização no estrito cumprimento das ações correlatas ao órgão cedente, devendo aquela entidade, findo este prazo, comprovar perante este Tribunal o cumprimento da determinação recorrida;*

9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente."(grifou-se)

54. Ainda com relação ao mesmo processo mencionado no parágrafo precedente, em 9/8/2010 foi emitido o Acórdão 4647/2010-Primeira Câmara, por meio do qual o TCU decidiu:

"*1.6.1. conceder prazo* ***final e improrrogável até 21/12/2010*** *para que a Fundação Nacional de Saúde regularize, de maneira definitiva, a situação de todos os seus bens imóveis descentralizados, convertendo os termos de comodato em termos de cessão de uso, e apresente a este Tribunal, ao final desse lapso temporal, o resultado do trabalho realizado, mediante inventário completo e atualizado que sane as inconsistências das informações prestadas até o momento a este Tribunal;*

1.6.2. alertar o Presidente da Fundação Nacional de Saúde e os Coordenadores Regionais da possibilidade de aplicação de multa aos responsáveis, sem necessidade de prévia audiência, conforme prescrito pelo art. 268, § 3º, do Regimento Interno do TCU, caso a situação dos bens descentralizados pela entidade não seja regularizada até o fim do prazo ora concedido, uma vez que, até a presente data, resta descumprida a determinação assente no subitem 9.1 do Acórdão nº 2.341-TCU-1ª Câmara, prolatado na Sessão de 7/10/2003, inserido na Ata nº 36/2003-1ª Câmara." (grifou-se)

55. Dessa forma, consideramos que o assunto deve ser acompanhado no âmbito das contas da Fundação relativas ao exercício de 2010, razão pela qual deixamos de propor a adoção de providências acerca dessa questão.

Gestão de Recursos Humanos

56. Quanto à gestão de recursos humanos, as principais falhas observadas pela Controladoria são relacionadas essencialmente a concessão de diárias e passagens, cessões de servidores a órgãos de estados e municípios, deficiências no arquivamento de documentação que serviu de suporte para concessão de benefícios e de adicionais ou indenizações sem fundamentação legal. Considerando que as falhas apresentadas já foram objeto de recomendações saneadoras e de acompanhamento pela CGU, relacionamos as principais ocorrências nos parágrafos seguintes para fins ressalva no julgamento da gestão dos responsáveis.

Cessão de servidores

57. Quanto à cessão de servidores – assunto que foi objeto de diversas constatações da CGU nos exercícios de 2003 e 2004 –, a Controladoria informou apenas a ocorrência de duas impropriedades formais referentes ao exercício de 2005, que foram: a "Incorreção de Unidades de Lotação no SIAPE/Exercício Irregular" (constatação 3.5 do relatório da avaliação da CORE AP) e "Informações do SIAPECAD divergentes daquelas constantes na pasta de assentamentos funcionais" (constatação 3.15 do relatório da avaliação da CORE CE).

58. Destaca-se que, por meio do Decreto 7.135, de 29/3/2010, da Portaria-GAB/MS 1.659, de 29/6/2010, e da Lei 12.341, de 20/8/2010, as competências e quadro de pessoal da Funasa foram significativamente alterados, conforme se destacou nos itens 36 a 40 desta instrução, tornando inviável a análise baseada em situação anterior à edição dos referidos normativos. Considerando que os servidores cedidos pertencem, atualmente, aos quadros do Ministério da Saúde, nos termos dos citados normativos, entendemos que o Tribunal deve acompanhar as providências a serem adotadas por essa Pasta em relação à matéria, a fim de reavaliar os possíveis encaminhamentos a serem dados.

Diárias e passagens

59. As principais ocorrências relacionadas a diárias e passagens apontadas pela CGU foram:

a) item 7.2.1.1 – ausência de anexação do cartão de embarque nas prestações de contas de viagens realizadas nos Pedidos de Concessão de Diárias (PCD) nº 5/AUDIT/2005, 14/2005, 112/2005, 346/2005, 404/2005, 742/2005, 1167/2005, 1235/2005, 1450/2005, 1817/2005, 1820/2005 e 2257/2005;

b) item 7.2.1.2 – não disponibilização de 17 processos relativos aos PCD's nº 2, 3, 12, 15, 22, 29, 40, 47, 57, 58, 85, 95, 123, 124, 140, 141 e 142, do total de 171 solicitados, por não terem sido localizados;

c) item 7.2.1.3 – alteração de datas de viagens pelos próprios beneficiários sem apresentação de justificativas;

d) item 7.2.1.4 – realização de viagens em finais de semana e feriados sem justificativas e sem comprovação da necessidade de realização do serviço;

e) item 7.2.1.5 – concessão de passagens e diárias sem documento de autorização quando a solicitação se dá em prazo inferior a 10 dias.

60. Cabe informar que em diversas ocasiões este Tribunal emanou decisões a respeito de passagens e diárias no âmbito da Funasa e do Ministério da Saúde, como se pode destacar o Acórdão 1105/2004-Segunda Câmara, exarado nos autos de auditoria realizada pela Secex-RR na CORE-RR, por meio do qual já se alertava à Fundação para "*nas futuras concessões de diárias, que fique expresso no expediente concessório a justificativa para pagamentos de diárias em fins de semana, de acordo com o § 3º do art. 6º do Dec. nº 343/91*".

61. Em seguida, ao avaliar a prestação de contas da Funasa relativa ao exercício de 2001, por meio do Acórdão 298/2005-Primeira Câmara, o Tribunal identificou falhas no sistema de concessão de diárias e passagens, havendo determinado à Funasa:

"f) proceda à reavaliação e atualização do Sistema de Controle de Proposta de Concessão de Diárias e Passagens - PCD, de sorte a eliminar as seguintes ocorrências apontadas pela Secretaria Federal de Controle Interno nas Contas relativas ao exercício de 2001:

- travamento, emaranhamento ou perda de dados, acarretados pela utilização da base de dados PDF;

- várias repetições de uma mesma PCD sem que o sistema seja capaz de excluí-la;

- perda de informações digitadas, levando à criação de um sistema de controle paralelo (livro de anotações);

- não efetuação do cálculo dos descontos incidentes na PCD, realizados manualmente para posterior lançamento no sistema informatizado;

- impossibilidade de débito/estorno do valor das diárias e passagens devolvidas;

- ausência de módulo de teste".

62. Já por meio do Acórdão 627/2008-Plenário (Relação 24/2008 - Gab. do Min. Guilherme Palmeira), ao apreciar representação instruída pela Secex-AP acerca de irregularidades no pagamento de diárias e passagens pela CORE-AP, o Tribunal determinou à Fundação que adotasse as medidas necessárias com vistas a identificar e repor ao erário os valores pagos indevidamente a título de diárias, inclusive a colaboradores eventuais, realizadas pela referida Coordenação Regional, nos exercícios de 2006 e 2007. Além disso, determinou a instauração de procedimento para verificar a ocorrência de possível infração administrativa por parte dos responsáveis envolvidos nos atos em questão.

63. Pode-se citar, ainda, o Acórdão 228/2002-Plenário e a Decisão 399/2002-Plenário, por meio dos quais o Tribunal também expediu determinações com vistas a corrigir distorções nos procedimentos adotados pela Funasa para o pagamento de diárias e passagens, todavia os registros de irregularidades relacionadas ao tema vêm se repetindo ao longo dos exercícios, nos relatórios de auditoria da CGU. O que se observa é um quadro de fragilidade dos controles internos da entidade no que diz respeito a esses procedimentos, possibilitando a ocorrência de tais irregularidades.

64. Além das mencionadas deliberações dirigidas à Funasa, destacam-se os Acórdãos 2069/2006-Plenário, 3872/2007-Primeira Câmara, 59/2008-Segunda Câmara, 2869/2008-Plenário, 5351/2009-Segunda Câmara, 2046/2010-Segunda Câmara, e 2572/2010-Primeira Câmara, que tratam de irregularidades, no âmbito do Ministério da Saúde, na concessão de diárias e passagens, em especial, para

a cidade de origem dos beneficiários, em datas que incluíam finais de semana, sem a devida comprovação do interesse do serviço e com ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, da moralidade e da finalidade pública, estatuídos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal.

65. Em 2006, a Funasa passou a utilizar o Sistema Integrado de Passagens e Diárias (SIPAD), do Ministério da Saúde, que foi substituído, a partir de 2009, pelo Sistema de Concessão de Diárias e Passagens (SCDP). Este último foi desenvolvido pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e sua utilização foi tornada obrigatória aos órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, nos termos do Decreto 6.258/2007.

66. Espera-se que, com a utilização do SCDP, ocorrências como as ora relatadas sejam minimizadas significativamente, tendo em vista que o sistema consolida as ações de concessão, registro, acompanhamento, gestão e controle de diárias e passagens; é interligado aos principais sistemas estruturadores da administração federal – SIAPE, SIAFI e SIORG –; realiza os cálculos de diárias e descontos dos auxílios alimentação e transporte de forma automática, nos termos do Decreto 5.992/2006; e disponibiliza seus dados para acesso por meio do Portal da Transparência.

67. Considerando o fato de este Tribunal ter acatado as razões de justificativas para fatos análogos ocorridos na Fundação nos exercícios de 2003 e 2004 (Acórdão 852/2005-Segunda Câmara, transcrito a seguir), entende-se que tais ocorrências ensejam somente ressalvas na gestão dos responsáveis.

"9.2.1. envide esforços junto às autoridades competentes no sentido de prover essa Fundação de recursos humanos indispensáveis ao desempenho de suas atividades, deixando de incorrer em gastos com o pagamento de diárias e passagens a servidores requisitados das regionais para trabalhar temporariamente em Brasília;

9.2.2. caso não vislumbre êxito no pleito de criação de novas vagas para a Funasa e seu provimento por concurso público, estude a possibilidade de descentralizar para as regionais algumas tarefas relativas à celebração de convênios e exame de prestação de contas, hoje desenvolvidas em Brasília".

Aposentadorias e pensões

68. Com relação a aposentadorias e pensões, a única falha identificada pela CGU nas unidades analisadas no exercício de 2005, tratou-se de impropriedade formal referente ao registro no SISAC de benefícios concedidos pela CORE CE (constatação 3.13).

Outras indenizações/vantagens

69. As constatações referentes à concessão de auxílio insalubridade, auxílio-transporte e auxílio pré-escolar em geral decorrem de falhas da Fundação em controlar a lotação e cessão de seus servidores ou da dificuldade na elaboração ou atualização de laudos técnicos necessários à concessão, relacionadas a seguir:

a) pagamento de adicional de insalubridade/vigência de laudo pericial (3.3 SE);

b) pagamento de auxílio pré-escolar/ausência de requerimento formal (3.4 SE);

c) concessão de adicional de insalubridade e periculosidade sem amparo no laudo pericial (3.10 CE).

70. A desatualização das informações sobre o quadro de pessoal e as deficiências no arquivamento da documentação que dá suporte à concessão de vantagens e benefícios também são causas das constatações da CGU referentes a gratificações, parcelas remuneratórias e vantagens pagas a servidores, relacionadas a seguir:

a) irregularidades e Impropriedades na concessão de parcelas incorporadas de quintos/décimos (3.1 AP);

b) irregularidade no pagamento da VPNI decorrente da gratificação de localidade (3.3 AP);

c) pagamento da VPNI decorrente de dedicação exclusiva (3.4 AP e 3.1 SE);

d) pagamento de diferença de vencimentos em rubrica inadequada no Siape (3.2 SE);

e) pagamento irregular da diferença de vencimentos do art. 17 da lei n° 9.624/98 (3.6 SE);

f) impropriedades na instrução de processos para concessão de parcela de quintos (3.9 SE);

g) inconsistências no percentual devido de adicional por tempo de serviço (3.10 SE);

h) inserção indevida descontos na rubrica 97002 – pensão alimentícia (3.3 CE);

i) pagamento de antecipação de férias sem a respectiva devolução e pagamento irregular de 1/3 férias, (constatações 3.4 CE e 3.5 CE respectivamente);

j) redução dos valores lançados inseridos na folha a título de "Reposição ao erário – rubrica 145" (3.6 CE);

k) pagamento indevido de jornada de trabalho (3.7 CE e 3.8 CE);

l) adicional por tempo de serviço (incoerência nos registros existentes nos assentamentos funcionais em relação aos percentuais lançados no SIAPE) (3.9 CE);

m) falhas referentes à concessão de parcela incorporada (3.11 CE);

n) falhas referentes à concessão de Gratificação Nível Superior, prevista no art. 3° da Lei n° 8.538/1991 (3.12 CE).

71. O pagamento de indenização de campo era constantemente identificado pela CGU como falha e objeto de recomendações. No exercício de 2005, foram relatadas situações atípicas e impropriedades em pagamento desse tipo, bem como denúncias sobre concessão irregular (3.2 AP, 3.5 SE, 3.1 CE e 3.2 CE).

72. Cabe registrar que a indenizações de campo já foi objeto de avaliação nos autos do TC-015.582/2000-0, do qual se originou o Acórdão 1626/2003-Plenário (Relação 3/2003 - Gab. do Min. Walton Alencar Rodrigues), por meio do qual o Tribunal decidiu, entre outras providências:

"I - determinar à Funasa que, ao conceder a indenização de que trata o art. 16 da Lei 8.216, de 13 de agosto de 1991, observe estritamente o disposto no art. 4º do Decreto nº 343/1991, segundo o qual referida indenização é devida aos servidores de toda e qualquer categoria funcional que se afastarem da zona considerada urbana de seu município de sede para execução de atividades de campanhas de combate e controle de endemias, marcação, inspeção e manutenção de marcos divisórios, topografia, pesquisa, saneamento básico, inspeção e fiscalização de fronteiras internacionais".

73. Posteriormente, o Tribunal voltou a apreciar a questão no âmbito de auditoria operacional realizada em 2007, pela Seprog, por meio do Acórdão 668/2008-Plenário (TC-009.240/2007-5). Nessa auditoria, verificou-se que os pagamentos continuavam a ser realizados da mesma forma.

74. Segundo o Coordenador de Auditoria Interna da Funasa, o motivo seria que a legislação em vigor não atendia às necessidades da Fundação, sobretudo quanto à execução das ações voltadas para saúde indígena, por não alcançar os técnicos que trabalham nessa área. Foi informado, também, acerca da realização de reuniões entre a Diretoria da Funasa e representantes do Ministério da Saúde, da Secretaria de Vigilância em Saúde, da Casa Civil e do Ministério do Planejamento com a finalidade de elaborar novo decreto que regulamentasse a Lei nº 8.216/1991.

75. Diante disso, o Tribunal determinou à Funasa que (item 9.1.5 do Acórdão 668/2008-Plenário):

"abstenha-se de realizar o pagamento da indenização instituída pelo art. 16 da Lei nº 8.216/1991, com base nas diretrizes da Portaria-Funasa nº 138/2001, e informe a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, as providências adotadas pela entidade no sentido da regularização do pagamento da mencionada indenização, fundamentada em normativo que atenda aos preceitos da legislação federal específica - Decreto nº 5.992, de 19/12/2006;".

76. Em atendimento à determinação do Tribunal, a Funasa suspendeu os pagamentos da indenização de campo aos servidores da Fundação que trabalhavam nas zonas urbanas, resultando em que alguns destes impetraram pedido de reexame contra o Acórdão 668/2008-Plenário. Ao apreciar o pedido, o TCU exarou o Acórdão 2518/2009-Plenário, por meio do qual decidiu não conhecer do recurso, por perda de objeto, tendo em vista que "o art. 284, incisos IV e XII, da Lei n.º 11.907/2009, em vigor desde 4/2/2009, antecedida pela MP n.º 441/2008, publicada em 29/8/2008, atribui expressamente a gratificação instituída pelo art. 54 da Lei n.º 11.784/2008 (GACEN) às categorias de servidores dos recorrentes".

77. Haja vista que o Tribunal já apreciou a matéria em duas ocasiões, adotando as medidas consideradas necessárias, e que a legislação atual corrigiu a distorção verificada, deixa-se de propor encaminhamento para este assunto.

78. Foi dado conhecimento a este Tribunal de alguns trabalhos realizados pela Auditoria Interna da Funasa (Audit), que reafirmam a existência das fragilidades na elaboração da folha de pagamento na

entidade, observadas nas constatações da CGU dos exercícios de 2002 a 2008, e expressam orientações e medidas corretivas, entre os quais podemos citar:

a) Nota Técnica nº 28/2004/CORAI/CGAUD/AUDIT, de 23/12/2004, e que teve por escopo avaliação de rubricas, definidas por meio de avaliação de risco inerente de erro, nas coordenações regionais da Goiás, Minas Gerais, Pernambuco, Espírito Santo, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte, Paraíba, Mato Grosso, Bahia e São Paulo;

b) Nota Técnica nº 26/AUDIT/PRESI/FUNASA, de 17/8/2005, que tratou de denúncia anônima sobre irregularidades na folha de pagamento da CORE CE;

c) Nota Técnica nº 51/2006/AUDIT/PRESI/FUNASA, de 18/8/2006, que trata de indenização prevista na Lei nº 8.216/1991(indenização de campo);

d) Nota Técnica nº 34/2006/AUDIT/PRESI/FUNASA, de 13/6/2006, indenizações pagas sem respaldo legal na CORE BA;

e) Nota Técnica nº 7/2005/AUDIT/PRESI/FUNASA, de 14/3/2005, referente ao pagamento de indenização a servidores da CORE SP.

79. Visto que as falhas relativas à folha de pagamentos são idênticas às constatadas pela CGU entendem-se as recomendações da Controladoria, referentes a ocorrências análogas às relacionadas no parágrafo anterior, são adequadas e suficientes para saneamento destas falhas relatadas.

Outras situações em desacordo com a Lei 8.112/1990

80. Estão dispostas a seguir outras constatações relacionadas a falhas observadas pela CGU no cumprimento de disposições da Lei 8.112/1990, para quais se entende que não estão relacionadas a dano ao erário ou grave infração de norma legal, constituindo fatos que subsidiam apenas emissão de ressalvas na gestão dos responsáveis:

a) Licença para atividade política/ausência de registro junto ao TRE (3.7 SE);

b) Situação funcional do coordenador regional da CORE-SE/cessão/mandato eletivo (3.8 SE).

Conclusão em relação à avaliação da gestão de Recursos Humanos na unidade

81. Em que pese as falhas referentes aos controles da gestão serem decorrentes de descumprimentos de normativos e de medidas emanadas pela Controladoria Geral da União e por este Tribunal de Contas, observa-se que as impropriedades já foram objeto de recomendações e de acompanhamento pela CGU, dispensando a adoção de medidas adicionais por parte do TCU.

Gestão de Suprimento de Bens/Serviços – Licitações e Contratos

82. As irregularidades serão apresentadas, nos parágrafos seguir, agrupadas por assunto em processos licitatórios, execução e prorrogação contratual, e transferências e convênios.

Processos licitatórios

83. A seguir relacionam-se as falhas no âmbito da Fundação relativas a processos licitatórios apresentadas pela CGU, destacando-se que, para estas, não houve a identificação de dano ao erário ou indícios de má-fé por parte dos responsáveis:

a) ausência de comprovação de vantagem financeira para aquisição de móveis (8.2.1.2 Presidência);

b) ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa no Pregão nº 17/2004, Contrato nº 15/2004, (item 8.2.1.1 Presidência).

84. A constatação "Irregularidades em contratação de serviços mediante inexigibilidade de licitação" (constatação 8.1.2.2 Presidência) se refere à contratação de serviços objetivando a implementação de ambiente físico seguro (sala-cofre), para abrigar o Centro de Processamento de Dados – CPD no prédio da Funasa. Os serviços foram contratados em 29/12/2005 com a Empresa Aceco TI Ltda., inicialmente pelo valor de R$ 2.612.800,00, e, em 16/02/2006, aditivado em 25%, acrescendo R$ 653.000,00 ao valor do contrato. As principais irregularidades apontadas pela CGU foram:

a) não segregação de funções, haja vista a despesa ter sido declarada inexigível e ratificada pelo Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, que a época cumulava as funções Coordenador-Geral de Logística e de Diretor do Departamento de Administração Substituto, em contrariedade ao disposto no caput do art. 26 da Lei nº 8.666/1993;

b) o Pedido de Serviços e Material e/ou Equipamento nº 022/2005 especificou obrigação de se atender às Normas NBR 15247 e às recomendações técnicas constantes das normas NBR 11.515 e ISSO IEC17799, sem apresentação de justificativas para tais exigências, fato que teria restringido a participação de possíveis licitantes;

c) o Projeto Básico apresentou apenas uma Planilha Orçamentária Estimativa sem o detalhamento necessário do custo global da obra, contrariando, portanto, o que determina a alínea "f" do inciso IX do art. 6º da Lei nº 8.666/1993, sendo uma das causas para que houvesse novo procedimento para aditar o valor inicial estimado;

d) ausência de relatório do fiscal do contrato após o primeiro pagamento realizado em 27/1/2006, tendo tido apenas uma nota fiscal atestada;

e) em inspeção à obra pelos integrantes da SFC em 26/5/2006, a equipe verificou que, embora ainda não assinado Termo Aditivo, as alterações do termo aditivo já estavam sendo realizadas, o que caracterizaria realização de despesa sem cobertura contratual.

85. Os fatos relatados nas alíneas do parágrafo anterior apresentam indícios que as exigências impostas no procedimento licitatório teriam levado a que apenas uma única empresa fosse capaz da execução dos serviços, entretanto não há subsídios suficientes para afirmar a dispensabilidade destes requisitos ou comprovação de sobrepreço na contratação, restando, portanto, a ressalva no julgamento da gestão dos responsáveis pela ausência de fundamentação adequada das exigências do processo licitatório.

86. A ausência de fundamentação adequada dos atos de processos licitatórios ocasionou também as falhas apontadas pela CGU na constatação 8.1.2.3, referente ao Contrato nº 21/2004 (decorrente do Pregão nº 16/2004), na qual foi descrita a contratação de pessoa jurídica para a prestação de serviços de transporte de pessoas e cargas leves para atender à demanda da Funasa no DF e entorno:

a) inexistência de justificativas para a contratação, uma vez que a Funasa contava com 46 motoristas em seu quadro, dos quais 35 estavam cedidos à SES/DF e havia 20 veículos em seu patrimônio, sendo 3 em estado de conservação regular e os demais em bom e ótimo estado;

b) existência do Contrato nº 03/2005, celebrado com a empresa Mistral Comércio e Serviço Locação Ltda., para a utilização dos serviços de 7 motoristas, com previsão anual de gastos de R$ 124.490,40.

87. Quanto à constatação 8.1.1.1 Presidência, referente a impropriedades na aquisição de veículos, Pregão nº 11/2005 (Sistema de Registro de Preços – SRP), destaca-se que as irregularidades estão sendo tratadas no processo TC-015.504/2006-2, representação convertida em TCE pelo Acórdão 805/2008-Plenário, tendo sido imputados débito e multa ao ex-Diretor do Departamento de Administração, Sr. Wagner de Barros Campos e à empresa Nissan do Brasil Automóveis Ltda., por meio do Acórdão 2861/2009-Primeira Câmara. O processo encontra-se em fase de recurso, entretanto ressalta-se que os atos que ensejam a imputação de débito e multa referem-se ao exercício de 2006, não afetando as presentes contas.

Execução e prorrogação contratual

88. A seguir, relacionam-se as falhas no âmbito da Fundação apresentadas pela CGU referente à execução, acompanhamento e aditamentos de contratos, destacando-se que para estas não houve a identificação de dano ao erário ou indícios de má-fé por parte dos responsáveis, sendo consideradas, portanto, como impropriedades formais:

a) ausência de conferência de cumprimento de requisitos formais relativos à regularidade de execução aos contratos nº 25/02, 26/02 e 28/02 (8.2.1.3 Presidência);

b) morosidade na aplicação de sanções pelo descumprimento de obrigações contratuais (8.2.2.1 Presidência);

c) ausência de encaminhamento de termo aditivo para exame prévio do setor jurídico e descumprimento de cláusulas contratuais na aquisição de medicamentos destinados à população indígena (8.1.1.3 Presidência);

d) inclusão em contrato de posto de vigilância em estacionamento irregular – Contrato nº 15/2004, decorrente do Pregão nº 17/2004 (8.1.2.1 Presidência);

e) falta de destinação das aquisições de mobiliários decorrentes dos contratos nº 63/05, 68/05, 71/05, 62/05, 67/05 e 70/05 (8.1.2.4 Presidência);

f) ausência de comprovação de vantagem financeira para aquisição de móveis (8.2.1.2 Presidência).

89. Na constatação 8.1.1.2 Presidência, foi relatado prejuízo à Administração em decorrência de redução de desconto previsto no Edital de licitação (Pregão nº 25/2005 cujo objeto era o fornecimento de passagens aéreas), uma vez que de acordo com o projeto básico do certame, seria aplicável desconto de 3% sobre o valor total das faturas a título de concessão de uso do espaço físico da Funasa, entretanto apenas 1,5% estaria sendo descontado pela Fundação.

90. Pela análise das informações apresentadas pela CGU e pelo gestor responsável, entende-se que de fato houve falhas no atesto e acompanhamento da execução contratual descrita no item anterior, entretanto a gravidade da falha e o pequeno montante de recursos envolvidos não justificaria aplicação de penalidades aos agentes envolvidos, desta forma considera-se adequadas e suficientes às recomendações emanadas pela CGU.

Transferências e convênios

91. Na análise da CGU realizada nos convênios relacionados no quadro a seguir foram detectadas a ausência ou insuficiência de pareceres técnicos, particularmente quanto à execução física, e a deficiência na prestação de contas de convênios celebrado com a FUB (constatação 8.3.3.1 – Presidência):

Nº convênio	**Convenente**	**Situação em 9/11/2010 (SIAFI)**
SIAFI nº 500706 (Original CV 011/04)	Conselho Indígena de Roraima – CIR	Adimplente
SIAFI nº 524332 (Original CV 594/05)	Associação dos Deficientes Físicos de Ji-Paraná/Rondônia	Adimplente
SIAFI nº 514653 (Original CV 1407/04)	Conselho das Aldeias Waiãpi – Apina	Adimplente
SIAFI nº 512327 (Original CV 1423/04)	Conselho Geral da Tribo Ticuna	Adimplente
SIAFI nº 501354 (Original CV 14/04)	Fundação Universidade de Brasília – UnB	Inadimplência suspensa – motivo 306, instauração de TCE
SIAFI nº 506903 (Original CV 1333/04)	Missão Evangélica Caiuá	Adimplente
SIAFI nº 507025 (Original CV 1336/04)	Federação das Organizações Indígenas Rio Negro - FOIRN/AM	Inadimplência suspensa – motivo 306, instauração de TCE
SIAFI nº 509050 (Original CV 1351/04)	Fundação Universitária de Brasília - FUBRA e com base no protocolo de Cooperação Técnica nº 25100.049.697/2003-71 como interveniente a Fundação Cultural Palmares – Ministério da Cultura	Adimplente
SIAFI nº 500704 (Original CV 009/04)	Universidade Federal de São Paulo	Adimplente

SIAFI nº 500723 (Original CV 013/04)	Associação Indígena Tuto Pombo	Adimplente
SIAFI nº 506137 (Original CV 1326/04)	Universidade de Brasília – FUB	Adimplente
SIAFI nº 509382 (Original CV 1352/04)	Universidade de Brasília – FUB	Inadimplência suspensa – motivo 306, instauração de TCE

92. Ainda na constatação 8.3.3.1 – Presidência, foi registrado pela CGU que no Convênio nº 1333/04 (SIAFI 506903), cujo convenente foi a Missão Evangélica Caiuá, teria ocorrido aumento do salário do Coordenador Técnico de R$ 1.725,00 para R$ 7.500,00, sem que a Funasa contestasse a brutal variação, e teria ocorrido ainda conflito de pareceres aprovando prestação de contas parciais (1ª a 3ª parcela), o que, segundo a Controladoria, lançaria suspeitas sobre o correto procedimento para aprovação das contas. Entretanto, em consulta ao SIAFI em 9/11/2010, o mencionado convênio encontrava-se na situação adimplente.

93. As demais impropriedades referentes à execução, acompanhamento e aditamentos de contratos firmados no exercício de 2003 apresentadas pela CGU referem-se a extravio de processos relativos a convênios e contratos (8.3.2.1 Presidência) e impropriedades na celebração e na execução de convênios (8.3.1.1 Presidência).

Conclusão em relação à avaliação da gestão de suprimento de bens e serviços

94. Acerca dessas impropriedades, consideramos que as recomendações emanadas pela CGU são suficientes para saneamento das questões, razão pela qual deixamos de propor medidas adicionais.

95. Além das ocorrências acima registradas, a CGU apontou, ainda, irregularidades a em relação aos Contratos nº 74/2002, firmado com a Brasfort Administração e Serviços Ltda., e Contrato nº 35/2004, firmado com a Engerede Engenharia e Representação Ltda., tratadas na instrução precedente (fls. 1498 a 1567), sendo objeto de realização de audiências dos responsáveis. As correspondentes razões de justificativa são analisadas em item específico da presente instrução.

Relação de falhas que subsidiam a emissão de ressalva na gestão dos responsáveis

96. Quanto à **Coordenação Regional do Amapá**, propõe-se a emissão de julgamento regular com ressalva das contas dos agentes **Abelardo da Silva Oliveira Junior** (CPF 148.851.072-53) e **Katia Maria Tork Rodrigues** (CPF 209.825.422-91), ambos Coordenadores Regionais, e **Ana Dalva de Andrade Ferreira** dos Santos (CPF 209.429.312-20), Coordenadora Regional Substituta, no período de ocorrência das falhas a seguir (relacionadas ao número do item do Relatório de Auditoria Interna da Funasa, referente à folha de pagamento da CORE AP, fls. 164 a 173 do Anexo 43):

Descrição da constatação	Número	fl.
Irregularidades e Impropriedades na concessão de Parcelas Incorporadas - Quintos/Décimos	3.1 (AP)	166
Situações atípicas no pagamento de indenização de campo	3.2 (AP)	167
Irregularidade no Pagamento da VPNI decorrente da Gratificação de Localidade.	3.3 (AP)	168
VPNI - Dedicação Exclusiva.	3.4 (AP)	169
Incorreção de Unidades de Lotação no SIAPE/Exercício Irregular.	3.5 (AP)	171

97. Quanto à **Coordenação Regional de Ceará**, propõe-se a emissão de julgamento regular com ressalva das contas dos agentes **Jose Wellington Landim** (CPF 056.259.553-87), Coordenador Regional, e **Wevergthon Aguiar Soares** (CPF 000.012.443-53), Coordenador Regional Substituto, no período de

ocorrência das falhas a seguir (relacionadas ao número do item do Relatório de Auditoria Interna da Funasa, referente à folha de pagamento da CORE CE, fls. 196 a 229 do Anexo 43):

Descrição da constatação	Número	fl.
Denúncias sobre concessão irregular da INDENIZAÇÃO ART. 16 LEI 8.216/91.	3.1 (CE)	198
Denúncias sobre concessão irregular da INDENIZAÇÃO ART. 16 LEI 8.216/91.	3.2 (CE)	201
Inserção indevida descontos na rubrica – 97002 - pensão alimentícia	3.3 (CE)	202
Pagamento de antecipação de férias sem a respectiva devolução	3.4 (CE)	205
Pagamento irregular de 1/3 férias	3.5 (CE)	205
Redução dos valores lançados inseridos na folha a título de "Reposição ao erário – rubrica 145"	3.6 (CE)	207
Pagamento indevido de jornada de trabalho	3.7 (CE)	208
Pagamento indevido de jornada de trabalho	3.8 (CE)	209
Adicional por tempo de serviço (incoerência nos registros existentes nos assentamentos funcionais em relação aos percentuais lançados no SIAPE	3.9 (CE)	210
Concessão de Adicional de Insalubridade e periculosidade sem amparo no laudo pericial	3.10 (CE)	212
Falhas referentes à concessão de Parcela Incorporada	3.11 (CE)	215
Falhas referentes à concessão de Gratificação Nível Superior art. 3° da Lei n° 8.538/1991	3.12 (CE)	217
Aposentadorias e pensões não registrados no SISAC	3.13 (CE)	218
Falhas na documentação que subsidiou a concessão de Abono de Permanência	3.14 (CE)	224
Informações do SIAPECAD divergentes daquelas constantes na pasta de assentamentos funcionais	3.15 (CE)	226

98. Quanto à **Coordenação Regional de Sergipe**, propõe-se a emissão de julgamento regular com ressalva das contas dos agentes **Lourdes Goretti de Oliveira Reis** (CPF 170.377.605-44) e **Hélio Sobral Leite** (CPF 867.392.048-53), ambos Coordenadores Regionais, no período de ocorrência das falhas a seguir (relacionadas ao número do item do Relatório de Auditoria Interna da Funasa, referente à folha de pagamento da CORE SE, fls. 174 a 193 do Anexo 43):

Descrição da constatação	Número	fl.
Pagamento da VPNI decorrente de dedicação exclusiva.	3.1 (SE)	176
Pagamento de diferença de vencimentos em rubrica inadequada no Siape.	3.2 (SE)	178
Pagamento de adicional de insalubridade/vigência de laudo pericial.	3.3 (SE)	180
Pagamento de auxílio pré-escolar/ausência de requerimento formal.	3.4 (SE)	181
Impropriedades no pagamento de indenização de campo.	3.5 (SE)	182
Pagamento irregular da diferença de vencimentos do art. 17 da lei n° 9.624/98.	3.6 (SE)	184
Licença para atividade política/ausência de registro junto ao TRE.	3.7 (SE)	185
Situação funcional do coordenador regional da Core-SE/cessão/mandato eletivo.	3.8 (SE)	186
Impropriedades na instrução de processos para concessão de parcela de quintos.	3.9 (SE)	190
Inconsistências no percentual devido de adicional por tempo de serviço.	3.10 (SE)	190

99. Quanto à **Presidência**, foram atribuídas as falhas relacionadas a seguir (relacionadas ao número da constatação do Relatório nº 175660 da CGU, fls. 1279 a 1466):

Descrição da constatação	Núm	

	ero	l.
Execução insatisfatória das obras relativas ao Projeto Alvorada.	3.1.2. 1 (030)	139
Permanência de materiais pertencentes à SVS armazenados no almoxarifado da Fundação.	6.1.2. 2 (052)	309
Entrega de medicamentos no almoxarifado desacompanhados das respectivas Notas Fiscais.	6.1.2. 4 (054)	311
Ausência de anexação do Cartão de Embarque nas Prestações de Contas das viagens realizadas.	7.2.1. 1 (017)	315
Alteração de datas de viagens pelos próprios beneficiários sem apresentação de justificativas.	7.2.1. 3 (056)	317
Impropriedades na aquisição de veículos.	8.1.1. 1 (022)	328
Ausência nos autos do Processo de estimativa do impacto orçamentário-financeiro da despesa.	8.2.1. 1 (024)	380
Impropriedades na celebração e na execução de convênios.	8.3.1. 1 (026)	387
Inclusão em contrato de posto de vigilância em estacionamento irregular	8.1.2. 1 (023)	366
Morosidade na aplicação das sanções pelo descumprimento de obrigações contratuais.	8.2.2. 1 (059)	383
Extravio de processos relativos a convênios e contratos.	8.3.2. 1 (032)	430
Falhas detectadas na execução do convênio celebrado com a FUB. Falta de acompanhamento mais efetivo por parte da FUNASA.	8.3.3. 1 (028)	431
Prejuízo à Administração em decorrência de redução de desconto previsto no Edital de licitação.	8.1.1. 2 (060)	335
Ausência de comprovação de vantagem financeira para aquisição de móveis.	8.2.1. 2 (064)	381
Irregularidades em contratação de serviços mediante inexigibilidade de licitação.	8.1.2. 2 (063)	368
Ausência de encaminhamento de termo aditivo para exame prévio do setor jurídico e descumprimento de cláusulas contratuais na aquisição de medicamentos destinados à população indígena.	8.1.1. 3 (061)	341

100. No entanto, destaca-se que são atribuídas aos senhores **Paulo de Tarso Lustosa da Costa** (CPF 000.445.123-68), na qualidade de Presidente; **Wagner de Barros Campos** (CPF 065.525.877-91), na qualidade de Diretor-Geral de Administração; e **Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho** (CPF 464.092.461-53), na qualidade de Coordenador-Geral de Recursos Logísticos; a responsabilidade por irregularidades motivadoras da realização de audiência do responsável, analisada nos itens seguintes desta instrução.

ANÁLISE DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS APRESENTADAS

101. Nos termos da instrução de fls. 1498 a 1567, foram realizadas as audiências dos responsáveis por todas as irregularidades relacionadas ao Contrato nº 74/2002, firmado com a Brasfort Administração e Serviços Ltda., e ao Contrato nº 35/2004, firmado com a Engerede Engenharia e Representação Ltda., cujas razões de justificativa analisam-se a seguir:

Responsável	Ofício	Dat	Solicit	Prazo	Razões

	de audiência	a da ciência	ação de prorrogação de prazo	final concedido	de justificativa apresentadas
Paulo de Tarso Lustosa da Costa (Presidente)	3085/2010-TCU/Secex-4 (fl. 1555)	23/7/2010 (fl. 1568)	Sim	3/9/2010 (Ofício 698/2010-TCU/Secex-4, fl. 1579)	fls. 1603-1617
Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (Coordenador-Geral de Recursos Logísticos)	3086/2010-TCU/Secex-4 (fl. 1558)	23/7/2010 (fl. 1569)	Sim	6/9/2010 (Ofício 710/2010-TCU/Secex-4, fl. 1594)	---
Wagner de Barros Campos (Diretor-Geral de Administração)	3087/2010-TCU/Secex-4 (fl. 1562)	24/7/2010 (fl. 1570)	Não	-	fls. 1580-1592

IRREGULARIDADES RELACIONADAS AO CONTRATO FIRMADO COM A BRASFORT

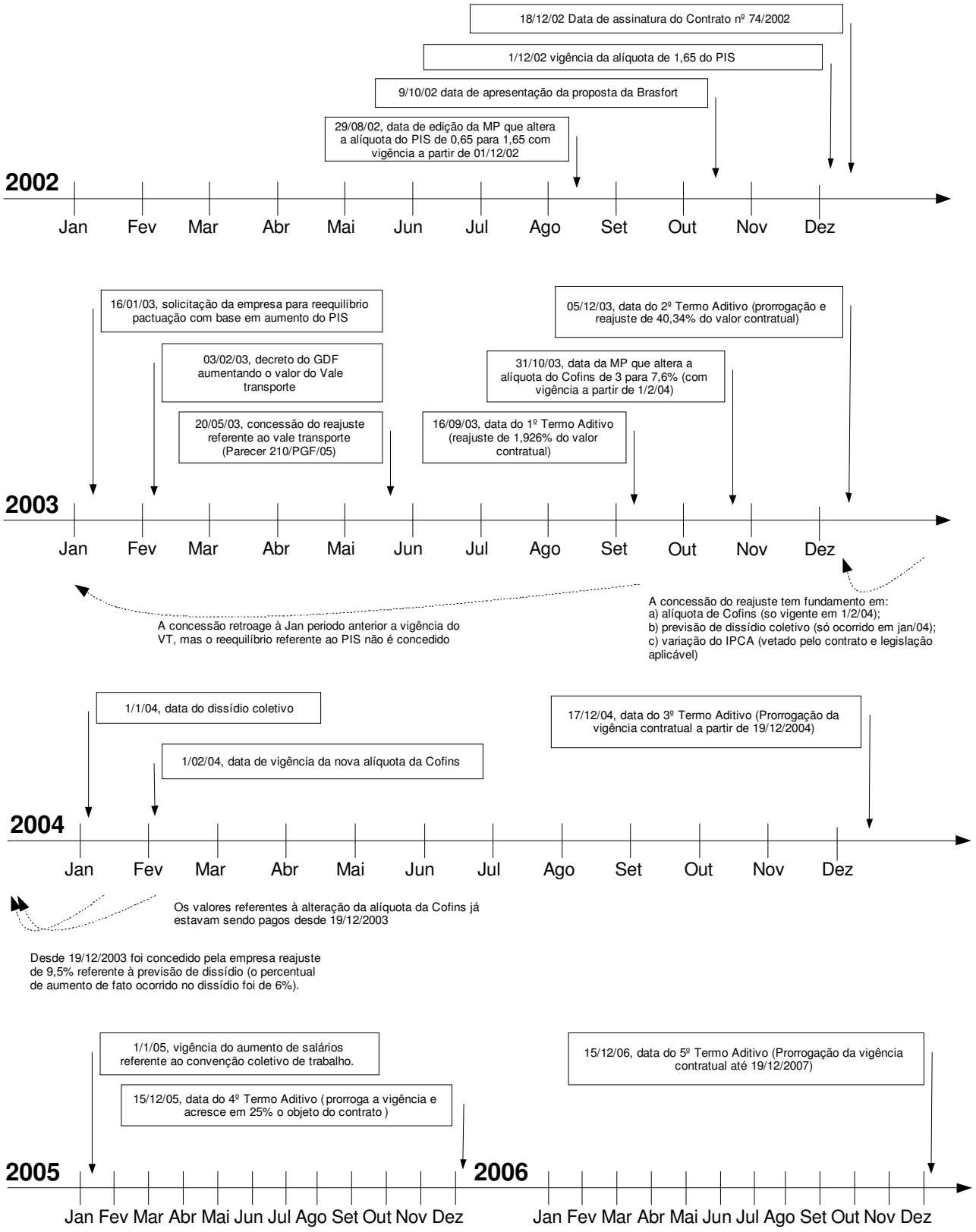
102. O Contrato nº 74/2002, firmado com a Brasfort Administração e Serviços Ltda., cujo objeto foi a prestação de serviços de apoio administrativo e atividades auxiliares, decorreu do Pregão nº 35/2002. As principais falhas relativas ao contrato foram apresentadas nos subitens 3.1.1 a 3.1.6 da instrução anterior, fls. 1498 a 1567, com base em informações obtidas por meio de diligência e as relatadas na constatação 8.1.1.4 do Relatório de Auditoria 175660, referente ao exercício de 2005.

103. Segue quadro demonstrativo dos principais atos referentes ao contrato em tela:

Contrato/ Termos	Data	Objeto	Valor mensal estimado	Distribuição semanal (classe/horas)	
Contrato 74/2002	18/12/2002	prestação de serviços de apoio administrativo e atividades auxiliares, a ser executado de forma contínua, nas dependências da Fundação/Presidência	350.000,00		1.200
				I	16.000
				II	4.400
				V	600
				otal	22.200
1º Termo	16/09/2003	aumenta o valor anual do contrato em **1,926%** retroativos a 16/01/2003	356.741,00	Não alterado	

Contrato/ Termos	Data	Objeto	Valor mensal estimado	Distribuição semanal (classe/horas)	
2º Termo	05/12/2003	prorroga a vigência do contrato por mais 12 meses e aumenta o valor do serviço contratado em aproximadamente **40,34%**	500.664,59	Não alterado	
3º Termo	17/12/2004	prorroga a vigência do contrato por mais 12 meses	500.664,59	Não alterado	
4º Termo	15/12/2005	prorroga a vigência e acresce em 25% o objeto do contrato	1.575.853,65		1.500
				I	20.000
				II	5.500
				V	750
				otal	27.750
5º Termo	15/12/2006	prorroga a vigência do contrato por mais 12 meses e reajusta o valor anual do serviço contratado para R$ 1.948.031,34, o que corresponde a aumento de **23,62%** sobre a último reajuste realizado	1.948.031,34	Não alterado	

104. Com vistas a facilitar uma visão geral das alterações contratuais referentes ao Contrato 74/2002, construiu-se o diagrama a seguir, com a apresentação cronológica dos atos praticados e os respectivos questionamentos levantados pelas unidades de controle:


18/12/02 Data de assinatura do Contrato nº 74/2002
1/12/02 vigência da alíquota de 1,65 do PIS
9/10/02 data de apresentação da proposta da Brasfort
29/08/02, data de edição da MP que altera a alíquota do PIS de 0,65 para 1,65 com vigência a partir de 01/12/02
2002
Jan Fev Mar Abr Mai Jun Jul Ago Set Out Nov Dez
16/01/03, solicitação da empresa para reequilíbrio pactuação com base em aumento do PIS
03/02/03, decreto do GDF aumentando o valor do Vale transporte
20/05/03, concessão do reajuste referente ao vale transporte (Parecer 210/PGF/05)
16/09/03, data do 1º Termo Aditivo (reajuste de 1,926% do valor contratual)
31/10/03, data da MP que altera a alíquota do Cofins de 3 para 7,6% (com vigência a partir de 1/2/04)
05/12/03, data do 2º Termo Aditivo (prorrogação e reajuste de 40,34% do valor contratual)
2003
Jan Fev Mar Abr Mai Jun Jul Ago Set Out Nov Dez
A concessão retroage à Jan periodo anterior a vigência do VT, mas o reequilíbrio referente ao PIS não é concedido
A concessão do reajuste tem fundamento em:
a) alíquota de Cofins (so vigente em 1/2/04);
b) previsão de dissídio coletivo (só ocorrido em jan/04);
c) variação do IPCA (vetado pelo contrato e legislação aplicável)
1/1/04, data do dissídio coletivo
1/02/04, data de vigência da nova alíquota da Cofins
17/12/04, data do 3º Termo Aditivo (Prorrogação da vigência contratual a partir de 19/12/2004)
2004
Jan Fev Mar Abr Mai Jun Jul Ago Set Out Nov Dez
Os valores referentes à alteração da alíquota da Cofins já estavam sendo pagos desde 19/12/2003
Desde 19/12/2003 foi concedido pela empresa reajuste de 9,5% referente à previsão de dissídio (o percentual de aumento de fato ocorrido no dissídio foi de 6%).
1/1/05, vigência do aumento de salários referente ao convenção coletivo de trabalho.
15/12/05, data do 4º Termo Aditivo (prorroga a vigência e acresce em 25% o objeto do contrato)
15/12/06, data do 5º Termo Aditivo (Prorrogação da vigência contratual até 19/12/2007)
2005
Jan Fev Mar Abr Mai Jun Jul Ago Set Out Nov Dez
2006
Jan Fev Mar Abr Mai Jun Jul Ago Set Out Nov Dez

105. Informa-se que o contrato em tela é alvo de ações em outras esferas de controle, como o Grupo Especial constituído pela Procuradoria da República no Distrito Federal – PRDF/MPF/PGR, com atribuição cível e criminal, para atuação nos casos de irregularidades envolvendo a administração da Funasa, verificadas em contratos (Portaria nº 5, de 17/01/2008, DJ nº 15 de 22/1/2008, pg. 279), entre os quais figura o Contrato 74/2002.

106. Dos trabalhos realizados, sobreveio a Ação Civil Pública pela Prática de Atos de Improbidade Administrativa, impetrada pela Procuradoria da República no DF (Procuradora Raquel Branquinho), em 12/06/2008, solicitando anulação do Contrato 74/2002 e devolução integral dos valores pagos (R$ 56.630.323,39, em valores históricos), contra os ex-presidentes da Fundação (Mauro Ricardo Machado Costa, Valdi Camarcio Bezerra e Paulo de Tarso Lustosa da Costa), o ex-Diretor do Departamento de Administração (Wagner de Barros Campos), o ex-Coordenador-Geral de Recursos Logísticos (Paulo Roberto Albuquerque Garcia Coelho) e, ainda, a empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. e seu proprietário o Sr. Robério Bandeira de Negreiros.

107. A Ação – processo 2008.34.00.018670-3 – corre na 14ª Vara Federal da Seção Judiciária do DF. Em relação a ela, há também o processo 2008.34.00.021062-0, que trata de pedido de indisponibilidade de bens dos responsáveis. De acordo com consulta ao site http://www.df.trf1.gov.br/, em 3/9/2010, não há ainda decisões publicadas em nenhum dos dois processos, os quais estão em fase de diligências e intimações, respectivamente.

108. O TC-005.119/2005-1, apensado às contas de 2005, trata de representação da PRDF, onde consta cópia integral de representação em trâmite naquela Procuradoria acerca de irregularidades no contrato da Brasfort e em outras licitações. O Acórdão 295/2007-Plenário, que apreciou esse processo, não enfrentou a questão, uma vez que o contrato com a Brasfort era objeto de análise no Relatório de Auditoria da CGU referente às contas de 2005. Assim, foi determinada a juntada dos autos às contas, para subsidiar sua análise.

Irregularidades relativas ao acompanhamento da execução do contrato no exercício de 2005

109. Durante a execução do Contrato nº 74/2002 ocorreram diversas situações nas quais a administração utilizou-se dos serviços dos funcionários terceirizados em claro desacordo com princípios basilares da administração pública e com jurisprudência trabalhista, conforme se registra nos parágrafos seguintes.

Quanto aos procedimentos de seleção

110. Conforme já destacado nos itens 3.1.26 a 3.1.32 da instrução anterior, fls. 1050 a 1052, quanto aos procedimentos de seleção de funcionários terceirizados para serem alocados no contrato nº 74/2002, a CGU destacou no item 8.1.1.4 do Relatório de Auditoria nº 175660, a ocorrência de:

a) utilização de critérios não objetivos para escolha do currículo que melhor se adequasse às qualificações constantes no Anexo I do Termo de Referência;

b) existência de parentesco, inclusive cônjuges, entre os contratados e servidores efetivos/comissionados e em cargo de direção da Funasa;

c) indicação pela própria Funasa de nomes de pessoas a serem contratadas pela Brasfort para atuarem no contrato (indicações estas diversas vezes formalizadas por meio de documentos oficiais).

Quanto aos procedimentos de mudança de classe dos funcionários (promoções)

111. Os postos de trabalho do contrato foram definidos por meio de distribuição em "classes" e "níveis". As classes eram definidas de acordo com a escolaridade de cada funcionário (as Classes III e IV são equivalentes ao primeiro grau completo e as Classes II e I exigiam nível médio ou superior). O nível, por sua vez, estava relacionado ao grau de complexidade das atividades a serem desempenhadas e à experiência profissional. Para cada classe e nível foi estabelecida em contrato uma remuneração específica (este assunto já foi objeto de análise nos itens 3.1.33 a 3.1.34 da instrução anterior).

112. Ocorre que, durante a execução do contrato, as inúmeras mudanças de classes dos funcionários da Brasfort alocados no Contrato nº 74/2002 caracterizaram verdadeira progressão funcional dentro da instituição.

113. Foi verificado ainda pela CGU (constatação 8.1.14 do Relatório de Auditoria 174969), que algumas destas "promoções" se deram em períodos de tempo extremamente pequenos, conforme trecho da constatação transcrito a seguir, gerando para a Fundação ônus financeiro indevido a cada reclassificação de trabalhadores para um nível ou classe superior:

"...as promoções são efetuadas indiscriminadamente sem nenhum critério objetivo e, o que é mais grave, algumas, em espaços curtos de tempo entre a admissão e a primeira promoção, ou após a última promoção...". (fls. 1350)

"...as solicitações de promoção, e, consequentemente, aumento salarial, para os terceirizados são efetuadas pelos ***Chefes, Coordenadores e Diretores da Fundação****, por meio de expedientes encaminhados ao* ***Coordenador-Geral de Recursos logísticos****, com apontamento nos expedientes das diversas qualidades do terceirizado merecedor da promoção*". (fls. 1351) (grifou-se)

Quanto à alocação de funcionários da contratada em Coordenações Regionais

114. Outro ponto destacado pela CGU foi o fato de a Funasa ter se utilizado de funcionários terceirizados para execução de serviços fora do Distrito Federal sem qualquer previsão contratual ou legal. Além disso, foram identificadas graves transgressões ao Decreto nº 2.271/1997, conforme se destaca nos parágrafos seguintes.

115. Conforme relatado nos itens 3.1.35 a 3.1.42 da instrução anterior, fls. 1053 a 1056, a CGU, por meio de trabalhos de campo realizado nas Coordenações Regionais da Paraíba, Ceará e Rio de Janeiro, verificou a ocorrência de fraude na apresentação de documentação que subsidiou pagamentos à contratada, tais como:

a) funcionários que – conforme informação prestada em depoimentos – nunca teriam exercido qualquer atividade na coordenação em que estavam alocados, sendo desconhecidos pelos servidores lotados na respectiva coordenação;

b) funcionários com vínculo de parentesco com servidores da coordenação em que estariam lotados;

c) funcionários – que segundo os depoentes – estariam ausentes da cidade de lotação no exercício de atividades particulares;

d) toda documentação referente às pessoas lotadas nas regionais eram mantidas na sede da Funasa, em Brasília;

e) folhas de presença de funcionários supostamente lotados na regionais encontradas na Fundação/Presidência e em branco;

f) funcionários lotados em Brasília e que exerciam eventualmente atividades nas coordenações regionais, sendo o ônus destes deslocamentos custeado pela entidade;

g) funcionário (lotado no Gabinete da Coordenação do Rio de Janeiro) que teria atuado em diversas ocasiões como representante do Coordenador da Regional e do Presidente da Funasa.

116. Grave indício de intencionalidade da conduta dos gestores envolvidos nas irregularidades mencionadas é verificado no trecho da Constatação 8.1.14 Relatório de Auditoria 174969 da CGU, transcrito a seguir (fls. 1352):

"Vale salientar que segundo informações prestadas pelo próprio preposto as folhas de presença são encaminhadas via correio para os locais onde os servidores exercem suas atividades.

Porém, na referida lista de servidores terceirizados fora do Distrito Federal não consta o local onde os servidores exercem suas atividades, mas o endereço residencial nos respectivos Estados o que caracteriza indício de que ***as folhas de presença estão sendo encaminhadas para os terceirizados nos seus endereços para que preencham e oponham as suas respectivas assinaturas***." (grifou-se)

117. Ao utilizar funcionário da contratada para representar servidores ocupantes de altos cargos da Funasa, os gestores responsáveis permitiram o desempenho de atribuições funcionais próprias de servidor público a pessoas sem vínculo efetivo com a Administração, violando expressamente a proibição presente no art. 117 da Lei nº 8.112/1990 e, ainda, o art. 1º do Decreto nº 2.271/1997, transcrito a seguir:

"Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades ***materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.***

(...)

§ 2º ***Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias fundacionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade****, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de*

pessoal." (grifou-se)

118. O pagamento de viagens para terceirizados realizarem serviços em outras regionais contraria também o disposto no art. 55 da Lei nº 8.666/1993, por não definir adequadamente o objeto do contrato e por tornar indeterminado o valor efetivo da contratação.

119. O acréscimo desmesurado e injustificado de contratados e os procedimentos de seleção, lotação, alteração de classes e de desligamento de pessoas alocadas na execução contratual, configura situação em que a Fundação teria assumido parte do ônus pela execução do contrato, fato que demonstra o desprezo dos gestores envolvidos pelos princípios da impessoalidade, isonomia e moralidade e pela legislação pertinente, a exemplo do disposto no inciso IV do art. 4º do referido Decreto 2.271/1997, que veda a inclusão de disposições nos instrumentos contratuais que permitam subordinação dos empregados da contratada à administração contratante.

120. Os atos realizados estão em desacordo, ainda, com o entendimento da Súmula n° 331 do Tribunal Superior do Trabalho – TST, segundo a qual a inexistência de pessoalidade e subordinação na relação entre os funcionários terceirizados e o contratante dos serviços é condição indispensável para que a terceirização de mão de obra seja considerada regular:

"Súmula n° 331 - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta."

Questão de audiência:

"I. execução do Contrato 74/2002, firmado com a empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda., sem observância dos princípios da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, resultando na prática de diversas irregularidades, em especial, caracterização de subordinação dos empregados da contratada à administração da contratante, em desacordo com o art. 4º, inciso IV, do Decreto 2.271/1997 e com a Súmula-TST 331, conforme exemplos a seguir (itens 3.1.26 a 3.1.42 da instrução constante às fls. 1498-1554 do Volume 7 do TC 021.300/2006-8):

a) indicação de nomes de pessoas a serem contratadas pela Brasfort, caracterizando subordinação direta de funcionários terceirizados à contratada;

b) indicação de funcionários a serem beneficiados por alteração de classes de trabalhadores estabelecidas no contrato;

c) autorização, sem qualquer respaldo contratual ou legal, que terceirizados fossem alocados nas Coordenações Regionais da Fundação;

d) autorização para realização de viagens de terceirizados à custa da Funasa;

e) desempenho de atribuições funcionais próprias de servidor público a pessoas sem vínculo efetivo com a Administração Pública, violando-se expressamente a proibição presente no art. 117 da Lei 8.112/1990;

f) inexistência de controle de frequência dos terceirizados que exerciam atividades fora do Distrito Federal, uma vez que folhas individuais de presença de funcionários, segundo informações prestadas pelo preposto do contrato, eram encaminhadas à residência dos terceirizados para que a assinassem e devolvessem à Fundação, para fins de pagamento."

Responsável: Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (CPF 464.092.461-53), na qualidade de Coordenador-Geral de Recursos Logísticos da Funasa.

121. De início, cabe registrar que o Sr. **Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho**, a despeito de ter tido ciência da audiência que lhe foi dirigida (fl. 1569), de ter solicitado prorrogação do prazo para apresentação das razões de justificativa (fl. 1593) e de ter a solicitação atendida (fl. 1594), não enviou resposta ao Tribunal.

122. Por meio de contato realizado por mensagem eletrônica, em 9/9/2010 (fl. 1619), esta Secretaria solicitou ao responsável que se manifestasse, tendo em vista informação prestada por seus representantes legais de que não dispunham de resposta aos ofícios enviados. Em 20/9/2010, o responsável enviou mensagem eletrônica à caixa postal da 4ª Secex, informando que estava fora do Brasil até o dia 10/10/2010 e que, somente quando retornasse adotaria providências.

123. Haja vista que, até a presente data, nenhuma manifestação chegou ao Tribunal, o responsável pode ser considerado revel, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei Orgânica do TCU.

Responsável: Paulo de Tarso Lustosa da Costa (CPF 000.445.123-68), na qualidade de Presidente

Razões de justificativa apresentadas:

124. O gestor inicia as razões de justificativa relativas ao assunto em tela relatando que os serviços contratados eram imprescindíveis à continuidade das atividades da Fundação com base na dificuldade de quadro de pessoal, segundo informações do gestor o déficit de servidores da entidade ultrapassaria o número de 6.000 cargos.

125. Alegou ainda que a dependência desse tipo de contratação atinge diversos órgãos da Administração Pública, sendo objeto dos Acórdãos 788/2006 e 1.520/2006 desse Tribunal, do TAC firmado entre a Administração Pública Federal e Ministério Público do Trabalho.

126. Quanto à indicação de nomes de pessoas a serem contratadas pela Brasfort (item "a"), o gestor alega que os ofícios de nomeação seriam datados em período anterior a sua gestão, e acrescenta que:

"Não obstante a assertiva da área técnica no sentido de que os senhores Francisco José Pinto de França e Sérgio Roberto Pereira Seixas tenham sido indicados pelo órgão e, aquele primeiro, até mesmo pelo Peticionário, com o respeito que é merecido, tais fatos não são de seu conhecimento. O Peticionário não solicitou à Brasfort as suas contratações."

127. O gestor alega ainda que não houve ingerência sua nas contratações realizadas pela empresa terceirizada e que, quanto à indicação de terceirizado para a Regional do Rio de Janeiro, como nos demais casos de terceirizados que prestavam serviços fora de Brasília, assim que tomou ciência dos fatos, teria atuado para que fossem sanadas as irregularidades.

128. Quanto à indicação de funcionários a serem beneficiados por alteração de classes de trabalhadores (item "b"), o gestor afirma que não tinha participação nesse processo de acompanhamento de produção dos terceirizados e posterior indicação de merecimento da promoção, e que estes procedimentos eram atribuídos aos chefes, Coordenadores, Diretores e ao Coordenador-Geral de Recursos logísticos.

129. O gestor informa ainda que não entende irregulares as indicações referentes à alteração de classes de trabalhadores, cabendo transcrição do trecho a seguir:

"O reconhecimento ao bom desempenho do terceirizado deve, obviamente, ser informado à empresa terceirizada para que ela o promova se entender possível e adequado.

Restariam desprestigiados tais preceitos administrativos se houvesse tratamento diferenciado entre um ou outro terceirizado, com influência desmotivada para a sua promoção. Data vênia, o pequeno espaço de tempo entre a contratação e o benefício não pode induzir à inobservância de tais princípios constitucionais. Não se pode esquecer, ademais, que eles andam juntos com outros princípios constitucionais, dentre eles o da eficiência administrativa, de observação obrigatória nesses casos."

130. Quanto à autorização para que terceirizados fossem alocados nas Coordenações Regionais (item "c"), o gestor informou que a realidade do órgão teria exigido que terceirizados atuassem fora do Distrito Federal para impedir que as Regionais tivessem as suas atividades prejudicadas, mas que, ao serem apontadas as irregularidades, imediatamente estas teriam sido sanadas. Acrescentou ainda que:

"Depois, como sustentou o Coordenador-Geral de Recursos Logísticos a sua intenção era promover o necessário aditamento do contrato, mas em face da premente necessidade dos órgãos locais da FUNASA, o gestor entendeu que o bem comum e o interesse público seriam mais bem atendidos se efetivadas, de imediato, as referidas contratações."

131. Quanto à autorização para realização de viagens de terceirizados à custa da Funasa (item "d"), o gestor destacou que, de fato, havia proibição da Fundação para utilização de passagens aéreas por terceirizados, mas alegou que não há provas nos autos da realização de pagamento de passagem aérea a terceirizado e que, caso tenha ocorrido, seria caso isolado, sanável, cuja autorização não foi concedida por ele.

132. Ao tentar justificar a atribuição de funções próprias de servidor público a pessoas sem vínculo efetivo com a Administração Pública (item "e"), o gestor recorre novamente à escassez de pessoal da Fundação e à enorme quantidade de pessoas necessárias ao exercício da função estatal da unidade, destacando que:

"O exemplo tirado pela área técnica diz respeito ao terceirizado lotado no Rio, senhor Francisco José Pinto de França, que, como indicado pela Coordenação-Geral de Recursos Logísticos carregava condições curriculares para o exercício da função que lhe foi atribuída na cidade do Rio de Janeiro. Não há apontamentos quanto à sua conduta e a necessidade da sua presença é verificada na manifestação do Coordenador daquele Estado, implorando por pessoal."

133. Quanto à inexistência de controle de frequência dos terceirizados que exerciam atividades fora do Distrito Federal (item "f"), resume-se a informar que, assim que apontada a irregularidade quanto à contratação dessas pessoas e suas lotações nas Regionais, o vício foi sanado com a retificação das contratações.

Análise:

134. Primeiramente, quanto aos Acórdãos 788/2006 e 1.520/2006 e o TAC firmado entre a Administração Pública Federal e Ministério Público do Trabalho (citados pelo gestor em suas razões de justificativas), esclarece-se que – em suma – o que estes instrumentos determinaram foi a redução gradual de postos de trabalhos terceirizados em atividades que deveriam ser exercidas por servidores de carreira.

135. Ao contrário do disposto nos instrumentos mencionados, o que se verificou na Funasa – no período de gestão do responsável – foi o acréscimo desmesurado de contratação de terceirizados e a atuação destes em atividades que envolveriam, inclusive, atos de gestão da entidade, com subordinação direta, bem como afronta a princípios constitucionais e administrativos, conforme apresentado nos itens precedentes desta instrução e nos itens 3.1.26 a 3.1.42 da instrução subsidiou a audiência dos responsáveis, fls. 1498 a 1567.

136. Pelo trecho em que dispõe sobre o motivo das ocorrências relatadas, "*não se abre concurso para o órgão e o déficit de servidores ultrapassa o número de 6.000 cargos*" (fls. 1604), percebe-se que o gestor não pretende negar utilização de terceirizados em atribuições de servidores do quadro, mas sim justificar a contratação diante da dificuldade de pessoal da Fundação.

137. A despeito do estabelecido no art. 117 da Lei nº 8.112/1990 e no art. 1º do Decreto nº 2.271/1997, nas razões de justificativa apresentadas, o gestor almejou defender ainda a contratação de funcionário para o cargo de Assessor Técnico da Presidência (cargo de relevante poder decisório da Funasa), com base no currículo do contratado.

138. Segundo a CGU, o funcionário terceirizado Francisco José Pinto de França, foi um dos terceirizados contratados por indicação da Presidência da Funasa e que desempenhavam funções de servidor público (fl. 1355 do Volume 6):

"*Foi contratado para o cargo de Assessor Técnico da Presidência da FUNASA, e encontra-se em exercício no Gabinete da Coordenação do Rio de Janeiro, onde, principalmente, representa o Coordenador e o Presidente da FUNASA em ocasiões em que não é possível a presença dos mesmos, além de outras atividades designadas pelo Coordenador.*

O processo de seleção se deu mediante a apresentação de curriculum à BRASFORT, por indicação do Presidente da FUNASA. A contratação ocorreu em 01/12/2005." (grifos do original)

139. A esse respeito, ressalte-se não se discute aqui as condições curriculares de tal pessoa para a realização das tarefas que lhes foram atribuídas. Também não se trata de irregularidade isolada, cujo saneamento teria sido realizado de pronto, tão logo se teve conhecimento da falha – registre-se que o referido terceirizado, após a divulgação das conclusões da CGU, foi nomeado para o cargo de Chefe da Divisão de Administração da CORE/RJ em 14/11/2006, por meio da Portaria 1487/2006 –, mas de exemplo dos excessos cometidos durante a execução do contrato em tela ao longo de sua vigência, conforme identificado pela CGU e pela Comissão de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), instituído pela Funasa, por meio da Portaria 86, de 25/5/2007, para apurar as irregularidades dele advindas.

140. Quanto às solicitações de mudança de classe, ao afirmar que "*ao contrário do que concluiu a área técnica, a apresentação de relatório, com razões de merecimento à promoção, por si só, não fere os princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia*" (fls. 1607), o gestor se absteve de se posicionar sobre o real conteúdo da irregularidade, que – conforme disposto na instrução de audiência encaminhada ao gestor – refere-se às indicações específicas e nominais de mudança de classe dos funcionários alocados ao contrato.

141. O gestor afirmou não ter tido ingerência na prática de atos relativos à indicação de funcionários para serem contratados pela empresa terceirizada ou nas solicitações de mudança de classes e alocação de funcionários nas Coordenações Regionais, no entanto, a alegação de desconhecimento das irregularidades vai de encontro às informações prestadas pelas COREs visitadas pela CGU e órgãos de controle, conforme se apresentará nos parágrafos seguintes.

142. Por meio de trabalhos de campo realizados na Coordenação Regional do Rio de Janeiro, a CGU colheu depoimento de servidor que corrobora os indícios de fraude nos processos de seleção de funcionários a serem alocados ao contrato, transcrito a seguir (fls. 1355):

"*O processo de* ***seleção se deu mediante a apresentação de curriculum à BRASFORT, por indicação do Presidente da FUNASA***. *A contratação ocorreu em 01/12/2005*." (grifos do original)

143. No mesmo sentido, outro servidor também da Coordenação Regional do Rio de Janeiro afirmou em depoimento que (fls. 1355):

"Em exercício no SOMAT - Setor de Material da CORE/RJ, com início em novembro/2005. As *principais atividades que executa são: cotação de preços e cadastramento de fornecedores no SICAF.* ***O processo de seleção se deu mediante a apresentação de curriculum à BRASFORT, por indicação da FUNASA***. *A entrevista ocorreu em torno do mês de outubro e a contratação em novembro/2005. O local de trabalho foi definido pela FUNASA."* (grifos do original)

144. Entende-se, ainda, que não merece prosperar a alegação apresentada pelo gestor de que as indicações relacionadas por meio de documento oficial datam de período anterior a sua gestão, pois conforme se verifica na relação de ofícios identificados pela CGU – constante da instrução de audiência enviada ao gestor –, a seleção de funcionários para serem alocados ao contrato se estendeu até o exercício de 2006:

Ofício Funasa solicitando à Brasfort currículos para análise	**Data**
Ofício nº 680 - CGLOG	30/09/2005
Ofício nº 882 – CGLOG/DEADM	23/11/2005
Ofício nº 529 - CGLOG	30/08/2005
Ofício nº 705 - CGLOG	04/10/2005
Ofício nº 762 – CGLOG/DEADM	18/10/2005
Ofício nº 229 – CGLOG/DEADM	10/03/2006
Ofício nº 677 - CGLOG	29/11/2005
Ofício nº 235 – CGLOG/DEADM	14/03/2006
Ofício nº 872 – CGLOG/DEADM	18/11/2005
Ofício nº 244 – CGLOG/DEADM	20/03/2006

Ofício Funasa solicitando à Brasfort currículos para análise	Data
Ofício nº 095 – CGLOG/DEADM	27/01/2006
Ofício nº 867 – CGLOG/DEADM	17/11/2005
Ofício nº 847 – CGLOG/DEADM	10/11/2005
Ofício nº 958 – CGLOG/DEADM	09/12/2005

145. Durante a execução da inspeção realizada na Funasa foram obtidas cópias dos pareceres finais da Comissão de Sindicância e PAD (processo nº 25100.016.262/2007-73, tratado nos itens 3.1.43 a 3.1.45 da instrução anterior), instaurados para verificação das irregularidades na execução do contrato celebrado com a Brasfort. Cabe transcrever trecho do PAD em que a Comissão expõe informações sobre a responsabilidade do gestor (fls. 112 do Anexo 42):

"Ao ser designado como autoridade máxima do órgão (julho/2005), o ***Senhor Paulo de Tarso Lustosa da Costa****, de imediato nomeou o Senhor* ***Paulo Roberto de Albuquerque*** *como Coordenador-Geral da CGLOG, e este, assumiu de direito no dia 26 de agosto de 2005, e naquele mesmo mês* ***foi dado início à 'missão' de fazer desta repartição um 'cabide de emprego', assim encharcando o contrato.***

Como se vê, outros agentes também deram causa às irregularidades apontadas e constatadas, ocorridas no contrato, que como amplamente explanado, vem errado desde o seu nascedouro, podendo citar os Senhores ***Paulo de Tarso Lustosa da Costa (ex-presidente da Funasa), pelo desregramento permitido dos agentes por ele indicados para atuar nesta Repartição****; Leandro Viana do Amaral (ex-chefe de Gabinete da Presidência da Funasa), por haver ofertado entraves aos trabalhos da Sindicância, em patente resistência injustificada ao andamento do processo e, em consequência à execução do serviço e Senhor Mário Sérgio Monteiro Lopes (Ex-Coordenador Regional da Core-RJ), pelo exposto neste relato."* (grifou-se)

146. Nas razões de justificativa apresentadas pelo Diretor-Geral de Administração, o gestor também responsabiliza o ex-presidente e o então titular da CGLOG pelas irregularidades, como se verifica nos trechos transcritos a seguir, fl. 1585:

"... *o contrato era* ***gerenciado pela CGLOG diretamente com a Presidência***."

"... *A* ***Presidência determinava as ações que deveriam ser cumpridas pela CGLOG****, sem qualquer interferência e/ou conhecimento, repito, do Requerente*." (grifou-se)

147. Quanto às ausências de funcionários nos locais em que deveriam estar lotados e o encaminhamento do controle das presenças dos funcionários terceirizados lotados nas unidades regionais, o gestor se limitou a informar que *"... a justificativa resume-se à tomada de providências ao se verificar a fragilidade do procedimento. Em verdade, assim que apontada a irregularidade quanto à contratação dessas pessoas e suas lotações nas Regionais, o vício foi sanado com a retificação das contratações"*.

148. Mesmo que se admitisse que a ocorrência das irregularidades narradas fosse resultado do desconhecimento por parte do gestor de informações relevantes e notórias dentro da Fundação, este fato, por si só, caracterizaria grave omissão às atribuições regimentais constantes no estatuto da Funasa (Decreto nº 4.727, de 9/6/2003):

"Art. 14. ***Ao Presidente incumbe****:*

(...)

V - praticar ***todos os atos pertinentes à administração orçamentária, financeira, contábil, de patrimônio, de material e de serviços gerais****, na forma da legislação em vigor, e determinar auditorias e verificações periódicas nessas áreas;*

(...)

XII - estabelecer normas regulamentares e praticar os demais ***atos pertinentes à organização e ao funcionamento da FUNASA****, nos termos do regimento interno*." (grifo nosso)

149. Destaca-se que, nos termos dos normativos aplicáveis, a indicação e escolha de pessoas para a atuação no Contrato 74/2002 não poderia nem sequer passar pela intervenção dos gestores da Funasa, entretanto o conjunto de situações narradas demonstra que, de fato, a Fundação encampou a gestão dos

serviços que seriam prestados pelos terceirizados, organizando e concedendo férias aos terceirizados, realizando a substituição dos funcionários em afastamentos, organizando quadro de cargos e promoções para os funcionários contratados, bem como indicando pessoas para serem admitidas, promovidas, substituídas ou demitidas pela empresa contratada, conforme detalhado às fls. 951 a 961 da instrução precedente.

150. Entende-se ser inescusável que o ocupante do cargo de Presidente da Fundação não detivesse conhecimento da existência dos graves desvios relatados, destacando-se que os fatos narrados apresentam fortes indícios de que o agente mencionado, quando não atuou diretamente nas irregularidades, foi condescendente ao permitir que estas fossem realizadas por atos de agentes ocupantes dos cargos de hierarquia inferior, caracterizando omissão em relação a suas competências regimentais.

151. Ressalte-se que, em momento algum, foi questionada nos presentes autos a necessidade de a Funasa contratar mão-de-obra terceirizada, mas, sim, a maneira como se deu a execução do referido contrato, com a prática de várias irregularidades, em inobservância aos princípios da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, em especial, caracterizando-se subordinação dos empregados da Brasfort à administração da Funasa, conforme registrado na audiência.

152. O objeto do contrato era a prestação de serviços de apoio administrativo e atividades auxiliares nas dependências da Funasa/Presidência, em Brasília, no entanto o que se verificou foi o descontrole do acompanhamento das atividades desses terceirizados. Ainda que o citado contrato tenha sido celebrado anteriormente à nomeação do responsável para o cargo que ocupou na Funasa – Sr. Paulo de Tarso Lustosa da Costa, Presidente, de 20/7/2005 a 28/3/2007 –, não se justifica a manutenção, e ainda o incremento, durante sua gestão, das práticas observadas.

153. Ressalte-se que o Contrato 74/2002 foi celebrado em 18/12/2002, com valor mensal estimado em R$ 350 mil, para prestação de 22.200 horas/semana de serviço, sendo que ao final do primeiro ano de execução contratual, a despesa totalizava cerca de R$ 2,2 milhões. Ao final de 2005, ano da nomeação dos responsáveis na Funasa, o contrato já representava despesa anual de R$ 7,1 milhões e, ao final de 2007 – ano de saída dos responsáveis da Fundação e último de vigência do contrato –, R$ 11,4 milhões, para prestação de 27.750 horas/semana (acréscimo de 25% do objeto, por meio do 4º Termo Aditivo, de 15/12/2005).

154. Cabe registrar que a definição do objeto por horas trabalhadas e, não, por postos de trabalho foi ressaltada no PAD instaurado pela Fundação para apurar irregularidades relativas a essa contratação (processo nº 25100.016.262/2007-73), em razão de ter gerado dificuldades no acompanhamento de sua execução por parte dos fiscais, já que a regularidade da prestação dos serviços estava vinculada ao número de horas trabalhado por cada terceirizado.

155. A CGU, no item 8.1.1.4 do Relatório de Auditoria 175660 (fls. 1344-1366), ressaltava, em relação ao número de terceirizados do contrato com a Brasfort:

"*Em análise ao quantitativo de terceirizados contratados no período de 2003 a 2006, encaminhado por meio do Memorando nº 231/CGLOG/DEADM, de 05/07/2006, verificamos um crescimento desmensurado, pois houve um aumento na ordem de 218% do total existente em 2003 e a situação atual (até 31/05/2006), conforme quadro a seguir:* [...]

Frise-se, por oportuno, que contribuiu para o incremento do número de terceirizados as contratações efetuadas no exercício de 2005 que tiveram um aumento do quantitativo na ordem de 81% em relação ao existente no exercício de 2004.

Entendemos que a contratação de terceirizados de forma desmensurada, sem estudos prévios sobre a real necessidade da força de trabalho na Fundação, e como válvula de escape à dificuldade de realização de concurso público, pode configurar-se como procedimento atentatório ao preceito constitucional de provimento de cargos públicos por meio de concurso."

156. Como se vê, uma contratação de tal vulto, cujo objeto – número de horas trabalhadas – teve incremento de apenas 25%, todavia o número de terceirizados aumentou da ordem de 218% e a despesa anual, da ordem de 295%, isso somente até 2006, metade do período de exercício do responsável na Presidência da Fundação (naquele ano, a despesa total foi de R$ 8,3 milhões), merecia maior atenção e

acompanhamento por parte desses dirigentes, haja vista suas competências e responsabilidades legais e regimentais.

157. Releva informar que, em 29/8/2006, em razão das irregularidades apontadas pela CGU, no âmbito do citado Relatório de Auditoria, foi constituída, por meio da Portaria 124/2006, Comissão de Sindicância para apuração dos fatos (processo nº 25100.071.014/2006-12), ainda durante a gestão do ex-presidente. No entanto, conforme mencionado no Relatório Conclusivo do PAD instaurado em 2007 (Cópias compõem o Anexo 42), por meio do Despacho nº 96/2007-COREG/AUDIT/PRESI, de 27/2/2007, o Corregedor da Funasa informou o encerramento dos trabalhos da Comissão Sindicante, por inexistência de condições objetivas para dar prosseguimento às investigações, e sugeriu à Presidência da Fundação a abertura de processo disciplinar. As investigações somente puderam ter continuidade após a saída do responsável da Funasa, quando, em 2/4/2007, o novo presidente decidiu pela instauração do citado PAD, de cujo relatório consta (fls. 113 do Anexo 42):

"*Como se vê, outros agentes também deram causas às irregularidades apontadas e constatadas, ocorridas no contrato, que como amplamente explanado, vem errado desde seu nascedouro, podento citar os Senhores Paulo de Tarso Lustosa da Costa (ex-Presidente da FUNASA), pelo desregramento permitido dos agentes por ele indicados para atuar na Repartição; Leandro Viana do Amaral (ex-Chefe de Gabinete da Presidência da FUNASA), por haver ofertado entraves aos trabalhos da Sindicância, em patente resistência injustificada ao andamento do processo e, em consequência à execução do serviço e Senhor Mário Sérgio Monteiro Lopes (ex-Coordenador Regional da CORE-RJ), pelo exposto neste relato.*"

158. Desta forma, considerando que o gestor não apresentou argumentos que fundamentassem a legalidade dos atos praticados ou que o eximissem da responsabilidade por situação caracterizadora de subordinação direta de funcionários terceirizados à contratada, vedado pelo inciso IV, do art. 4º do Decreto 2.271/97 e pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e, ainda, pelos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia, entende-se que o agente deve ter suas **razões de justificativa rejeitadas,** com **aplicação de multa** prevista no inciso II do art. 268 do RITCU, c/c inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992.

Responsável: Wagner de Barros Campos (CPF 065.525.877-91), na qualidade de Diretor-Geral de Administração.

Razões de justificativa apresentadas:

159. O gestor fundamenta suas razões de justificativa com base em dois argumentos: o primeiro, no sentido de que as funções de acompanhamento, controle e alterações do contrato em tela estariam sob a responsabilidade do titular da CGLOG, conforme se verifica no trecho a seguir:

"Em especial no caso da empresa BRASFORT, conforme se constata, o próprio contrato firmado delega ao Sr. Coordenador de Logística que o gerencie em toda sua gestão. E assim acontecia, conforme se pode atestar por diversos depoimentos prestados perante a Comissão de Sindicância interna. O Requerente não tomava qualquer conhecimento de ações e decisões daquela Coordenação em relação ao contrato. As diversas Diretorias, ou o próprio Presidente e o Diretor Executivo, quando necessitavam tratar de algum assunto relacionado a BRASFORT, acessavam diretamente a Coordenação de Logística, que tinha como Coordenador o Sr. Paulo Garcia.

(...)

Pode-se afirmar que tal atribuição, apesar de não estar delegada oficialmente à Presidência da Entidade, era, na prática, exercida dessa forma. A Presidência determinava as ações que deveriam ser cumpridas pela CGLOG, sem qualquer interferência e/ou conhecimento, repito, do Requerente. O REQUERENTE NUNCA ASSESSOROU A PRESIDÊNCIA QUANTO A EXECUÇÃO DO CONTRATO FIRMADO COM A EMPRESA BRASFORT. AO CONTRÁRIO, SEMPRE FOI ALIJADO DESSE PROCESSO. A SUBORDINAÇÃO HIERÁRQUICA DO SR., PAULO GARCIA AO REQUERENTE ERA, TÃO SOMENTE, INSTITUCIONAL. NA PRÁTICA, ELE TRATAVA OS ASSUNTOS DIRETAMENTE COM O SR. PAULO LUSTOSA."

160. Registrou que, por vezes tentou, sem sucesso, resolver a questão de seu suposto alijamento junto ao Presidente, inclusive solicitando sua exoneração do cargo, a qual não teria sido aceita.

161. O segundo argumento utilizado pelo gestor é a defesa dos atos praticados devido a necessidade de pessoal da entidade, que detinha grande volume de trabalho, sem perspectiva de autorização para abertura de concurso público.

162. O gestor alega ainda que não teria sido responsável pela indicação de nomes de pessoas a serem contratadas pela Brasfort (item "a" da audiência), nem pela implantação de qualquer política de mudança de classe (item "b"), mas que tinha conhecimento de que diversas unidades da Funasa solicitaram à Brasfort a mudança de classe dos terceirizados lotados em suas áreas.

163. O gestor afirma não ter participado dos atos de autorização para que os funcionários terceirizados fossem alocados nas Coordenações Regionais (item "c"), visto que não administrava o contrato, nem tinha qualquer ingerência junto à empresa Brasfort, e que somente tomou conhecimento do que ocorreu na CORE-RJ, o que seria fruto de demanda interna e por curto período, fato que teria atendido a interesse público.

164. Quanto à autorização para realização de viagens de terceirizados à custa da Funasa (item "d"), transcreve-se o trecho das razões de justificativa a seguir:

"E inconteste que esse fato ocorreu. O SIPAD (sistema de passagens e diárias) permitia aos senhores coordenadores e/ou diretores, que 'AUTORIZASSEM' as passagens e diárias. Cabia, tão somente, ao requerente, homologar a "autorização" de viagem feita pelos senhores coordenadores ou diretores diretamente no sistema. E nem sempre o Requerente era quem "autorizava" uma vez que o Sr. Paulo Garcia, não poucas vezes, executou essa tarefa.

Entende o requerente que, se o serviço exigia tais viagens (essa avaliação não era do requerente), a autorização era de total responsabilidade dos 'autorizadores'.

E muitas delas, inclusive, foram autorizadas pelo Sr. Presidente e pelo Sr. Diretor Executivo (quem deveria estar sendo responsabilizado, se fosse o caso, seriam as pessoas que solicitaram e autorizaram as viagens).

Entretanto, cabe, neste caso, uma pequena reflexão: como já demonstrado, a falta de mão-de-obra de servidor efetivo na FUNASA era grande. Como deveriam agir os senhores 'autorizadores' na hipótese de ter que enviar determinado terceirizado, por absoluta falta de mão-de-obra efetiva, para representar a FUNASA, em uma 'audiência' em processo contra a Entidade?? Ou, ainda, em situação de emergência em qualquer uma das CORE's?? Deveriam não autorizar as viagens, pelo simples fato de serem terceirizados, sem considerar o enorme prejuízo à Entidade e aos cofres públicos??

NÃO ESTARIAM ESSAS PESSOAS NO EXERCÍCIO DO SERVIÇO PÚBLICO, APESAR DE TERCEIRIZADOS?? NÃO TERIAM ESSA PESSOAS QUE VIAJAR ÀS CUSTAS DA FUNASA??".

165. Quanto ao desempenho de atribuições funcionais próprias de servidor público a pessoas sem vínculo efetivo com a Administração Pública (item "e"), o gestor novamente alega não estar relacionado com a irregularidade:

"Em relação ao item "e" do Ofício em referência, é importante esclarecer que o Requerente nunca determinou ou indicou quais atribuições seriam delegadas a terceirizados, pois quem atuava com total liberdade nesse caso era o Sr. Coordenador da CGLOG. Estes fatos ficam claros nos depoimentos do ex-Chefe de Recursos Humanos da Funasa e da ex-Chefe da ASCOM da Entidade, no PAD interno, onde afirmam que o Requerente não tomava conhecimento de nada do que acontecia em relação a BRASFORT. E não só com a BRASFORT."

166. Em outro trecho o gestor novamente justifica os atos com base em entendimento de que os agentes estariam equiparados a funcionário público, nos termos do art. 327, § 1º, do Código Penal e, desta forma, a atuação dos terceirizados em atividades típicas da Fundação não seria irregular, conforme se observa no trecho a seguir:

"Por outro lado, somente para argumentar-se, há que se levar em conta que, apesar de terceirizados, se tais pessoas estavam a serviço da FUNASA, através de uma empresa prestadora de serviços, o que é o caso, para a execução de atividade típica da Administração Pública, POR

ABSOLUTA FALTA DE MÃO-DE-OBRA, conforme preceitua o Ar. 327 do CP, eles são equiparados a 'funcionário público' e o vínculo passa a existir, não vínculo de emprego direto, mas funcional, que não deixa de ser um vinculo efetivo."

167. Quanto à inexistência de controle de frequência dos terceirizados que exerciam atividades fora do Distrito Federal (item "f"), o gestor reafirma que todo o controle sobre o contrato, inclusive a determinação de rotinas, estavam sob a responsabilidade do Coordenador-Geral de Recursos Logísticos.

168. Registrou, ainda, que sempre determinou em seus despachos que tudo fosse feito dentro das regras legais e considerando o parecer da Procuradoria Jurídica e que, ao receber documentos para assinar, entendia que tal determinação já havia sido observada, obedecendo-se ao princípio da segregação de funções. Ressaltou que se as regras legais não eram observadas, há que se imputar responsabilidade aos elaboradores desses documentos e aos fiscais do contrato. Como fundamento, citou o Parecer GQ-164, de 24/9/1998, do Advogado Geral da União, aprovado pelo Presidente da República, que "*determina que não há desídia quando o volume de trabalho, o método de trabalho e as condições de funcionamento demonstrem que o trabalho obrigatoriamente deve basear-se na confiança de subalternos*" (grifo do original, fl. 1885).

Análise:

169. As razões de justificativa apresentadas pelo gestor não enfrentam a existência ou a irregularidade dos atos praticados, ao contrário, as alegações apresentadas utilizam por fundamento que os atos praticados visavam suprir a dificuldade de pessoal decorrente do longo período em que a fundação ficou sem concurso público.

170. O gestor afirma que a "*terceirização não é privilégio da Funasa. Isso é uma prática da grande maioria dos órgãos públicos, como o TCU, a CGU, o STF, a Presidência da República, etc*.", contudo esclarece-se que não é a terceirização de serviços em si que está sendo questionada neste trabalho, e sim o fato desta ter se dado no âmbito da Fundação de forma desmesurada, com subordinação direta dos terceirizados e em atividades cuja prática estaria reservada exclusivamente a servidores públicos. A ocorrência destas situações fica clara no trecho da razão de justificativa apresentada pelo próprio gestor quando menciona que a carência de pessoal levava alguns Coordenadores a indicar terceirizados para executar tarefas de responsabilidade de servidores efetivos, sob pena de se paralisar as atividades da Fundação.

171. Quanto à alegação de que o funcionário terceirizado se equipara a servidor público, nos termos do art. 327, § 1º, do Código Penal, cabe lembrar que o referido artigo estabelece, no *caput*, que "*considera-se funcionário público**, para os efeitos penais**, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública*". O § 1º, por sua vez, dispõe que "*equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada **para a execução de atividade típica da Administração Pública***" (grifo nosso).

172. No caso em tela, a contratação da empresa Brasfort se deu para prestação de serviços de apoio administrativo e atividades auxiliares e, não, para execução de atividades típicas da Funasa. De fato, uma das irregularidades apontadas nos presentes autos é justamente o desempenho de atribuições funcionais próprias de servidor público a pessoas sem vínculo efetivo com a Administração, em desacordo com o art. 117 da Lei 8.112/1990.

173. Nesse contexto, consideramos que o referido dispositivo do Código Penal não se aplica à matéria em análise, uma vez que os funcionários terceirizados que prestavam serviços na Fundação não foram contratados para exercer cargo, emprego ou função pública, tampouco para executar atividade típica da Administração Pública, nos termos do Contrato 74/2002 e das normas legais aplicáveis. As distorções verificadas na execução do referido contrato, objeto das audiências realizadas, resultaram da falta de limites e desobediência aos preceitos constitucionais e legais na gestão desses terceirizados.

174. O gestor afirma em sua defesa que não participava das decisões e procedimentos relativos ao contrato, pelo fato de os assuntos serem tratados pelo CGLOG diretamente com o Presidente da Fundação, entretanto, entende-se ser inescusável que o ocupante do cargo de Diretor-Geral de

Administração não detivesse conhecimento da existência e da gravidade das irregularidades ou que nada pudesse fazer em relação aos desvios realizados pelo Coordenador-Geral de Recursos Logísticos, cujo cargo é hierarquicamente subordinado ao seu. Ademais, o Regimento Interno da Funasa (Portaria n° 1.776, de 8/09/2003) estabelece que:

"Art. 32. Ao Departamento de Administração - DEADM, ***compete planejar, coordenar e supervisionar a execução das atividades relativas a:***

I - gestão de recursos humanos;

II - gestão de recursos materiais e logísticos;

III - patrimônio, compras e contratações;

V - orçamento e finanças, inclusive descentralização de créditos e transferência de recursos para as unidades descentralizadas;

IX - orientação das unidades administrativas da FUNASA nos assuntos de sua área de atuação;" (grifou-se)

175. Mesmo se admitíssemos a alegação do gestor de que teria se mantido afastado dos atos do principal contrato de suporte às atividades da entidade, poder-se-ia entender pela existência de omissão de suas competências de executar e coordenar e atividades relacionadas ao contrato em tela – a exemplo de suas próprias afirmações de que assinava documentos apenas por rotina administrativa e de que tão somente homologava nos sistemas as autorizações de viagens – e de inobservância do dever de levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que teve ciência, nos termos do art. 116, inciso VI, da Lei 8.112/1990.

176. Ainda que fossem válidas as alegações do responsável de que a gestão do Departamento Geral de Administração da Funasa se dava, à época, sem sua participação, sendo que as correspondentes questões eram tratadas diretamente entre o ex-titular da CGLOG e a Presidência e, em razão disso, considerássemos que recorrer ao então presidente seria medida inócua, vários outros caminhos poderiam ser seguidos para dar cumprimento ao disposto no citado dispositivo da Lei 8.113/1990. Como exemplo, podemos citar a possibilidade de levar os fatos ao conhecimento do Ministério da Saúde, ao Controle Interno ou ao próprio Tribunal de Contas da União.

177. Deve-se lembrar que o responsável não era obrigado a permanecer no cargo se assim não o quisesse, ainda que o ex-presidente manifestasse intenção de mantê-lo ali. Não é crível imaginar que o gestor tenha exercido o cargo por quase 2 anos – 25/8/2005 a 20/6/2007 –, inteiramente sob coação.

178. Ressalte-se que, em regra, nas contratações de empresas prestadoras de serviço não existe pessoalidade, visto que as atividades podem ser desempenhadas por qualquer empregado do seu quadro de pessoal, não havendo direito da contratante a escolher o profissional que receberá o encargo de suas atividades, nem mesmo a exigir a permanência do mesmo profissional durante o prazo de vigência contratual. Também não há subordinação técnica ou hierárquica, uma vez que o prestador de serviços é um mero representante da contratada, devendo reportar-se exclusivamente aos seus supervisores. É pacifico este entendimento no âmbito do Tribunal, conforme Acórdãos 76/2003, 17/2004, 341/2004, 593/2005, 256/2005, 2085/2005, 1193/2006 e 1520/2006, todos do Plenário.

179. O gestor alegou ainda em suas razões de justificativa que o PAD realizado no âmbito da Fundação (processo nº 25100.016.262/2007-73, tratado nos itens 3.1.43 a 3.1.45 da instrução anterior) teria concluído que a responsabilidade pelos procedimentos realizados seria exclusivamente do Presidente da Fundação e do Coordenador-Geral de Recursos Logísticos, entretanto destaca-se que esta informação não é procedente, visto que, quanto ao senhor Wagner de Barros Campos, as conclusões da Comissão de PAD foram (fls. 118 do Anexo 42):

"Deixou de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo por ele ocupado; não foi leal à instituição a que serviu; não observou as normas legais e regulamentares; deixou de cumprir ordens superiores; não levou ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que teve ciência em razão do cargo ocupado; manteve conduta incompatível com a moralidade administrativa; descumprido os incisos I, III, IV e VI, do art. 116 da Lei nº 8.112/90.

Cometeu a pessoas estranhas à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de

atribuição específica de servidor de cargo efetivo; e, valeu-se do cargo para lograr proveito pessoal e de outrem, em detrimento da dignidade da função pública, infringindo os incisos VI e IX, do art. 117 da Lei nº 8.112/90.

Cometeu improbidade administrativa; e, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional, infringindo os incisos IV e X, do art. 132, da Lei nº 8.112/90, desde que não se vislumbra nas suas peças defensórias provas legais ou legítimas que assegurem sua defesa."

180. Por fim, o ex-titular do DEADM afirma que, ao receber documentos para assinar, entendia que as análises já haviam sido feitas pelas instâncias inferiores, atendendo sua recomendação de que fossem observadas as regras legais, e pela Procuradoria, razão pela qual considera que se deve imputar responsabilidade aos elaboradores desses documentos e aos fiscais do contrato e, não, a si.

181. Acerca da matéria, registre-se que este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 2540/2009-Primeira Câmara, 2753/2008-Segunda Câmara e 1801/2007-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

182. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à censura do Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo destes documentos. Assim, a existência de parecer não exime o gestor de responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da administração pública federal, exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio deste Tribunal, em conformidade com os arts. 70, caput, e 71, inciso II, da Constituição Federal. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

183. Desta forma, considerando que o gestor não apresentou argumentos que fundamentassem a legalidade dos atos praticados ou que o eximissem da responsabilidade por situação caracterizadora de subordinação direta de funcionários terceirizados à contratada, vedado pelo inciso IV do art. 4º do Decreto 2.271/97 e pela Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho, e ainda pelos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia, entende-se que o agente deve ter suas **razões de justificativa rejeitadas,** com **aplicação de multa** prevista no inciso II do art. 268 do RITCU, c/c inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992.

IRREGULARIDADES NO CONTRATO COM A EMPRESA ENGEREDE ENGENHARIA E REPRESENTAÇÃO LTDA.

184. O Contrato nº 35/2004, firmado em 8/10/2004 com a empresa Engerede, teve por objeto a execução de reforma do prédio da Funasa/Presidência, incluindo os serviços de revestimento de piso e de parede, restauração de esquadrias, instalação de forro, sistema de distribuição de energia, iluminação e cabeamento estruturado, abrangendo 6 andares do edifício (2º ao 7º). Os fatos foram descritos nos itens 3.2.1 a 3.2.7 da instrução anterior, subsidiada pela documentação obtida na inspeção realizada e pelo relatado pela CGU no item 5.2.3.1 do Relatório nº 189854 (referente ao exercício de 2006), fls. 203 a 242 do Anexo 43.

185. Segue quadro demonstrativo dos principais atos referentes ao contrato em tela:

Contrato / Termos	Data	Objeto	Valor anual estimado (R$)	Vigência
Contrato 35/2004	08/10/2004	contratação de empresa especializada para a execução da reforma do 6 andares (2º ao 7º) do prédio da Funasa/Presidência,	2.077.817,57	365 dias corridos a partir da

		incluindo os serviços de revestimento de piso e de parede, esquadrias, instalação de forro, sistema de distribuição de energia, iluminação e sistema de cabeamento estruturado.		assinatura (De 08/10/04 a 07/10/05)
1º Termo	07/10/2005	Prorrogou a vigência do Contrato nº 35/2004, por mais doze meses	Não alterado	De 08/10/05 a 08/10/06
2º Termo	05/10/2006	Inclusão, no objeto, do 10º andar do edifício sede e aumento dos quantitativos do contrato inicial, resultando no acréscimo de 50% do valor do contrato	1.038.908,78 (valor global fixado)	De 05/10/06 a 05/02/07
3º Termo	05/02/2007	Prorroga a vigência contratual da assinatura do Termo até 05/06/2007	Não alterado	De 05/02/07 a 05/06/07

186. As irregularidades relevantes referentes ao Contrato 35/2004, foram:

a) realização de licitação sem o adequado planejamento (itens 3.2.8 a 3.2.10 da instrução anterior, com análise das razões de justificativa no processo de contas referente ao exercício de 2004 – TC-015.892/2005-3);

b) execução defeituosa e não execução de serviços contratados e pagos pela Fundação; (itens 3.2.11 a 3.2.13 da instrução anterior e análise das razões de justificativa nos itens 187 a 202 desta instrução);

c) pagamento à contratada por serviços realizados por outra empresa (itens 3.2.14 a 3.2.21 da instrução anterior, com análise das razões de justificativa nos processos de contas referentes ao exercício de 2006 – TC-020.925/2007-3 e ao exercício de 2008 – TC-017.532/2009-0);

d) falhas na celebração do segundo Termo Aditivo (itens 3.2.8 a 3.2.10 da instrução anterior, com análise das razões de justificativa no processo de contas referente ao exercício de 2006 – TC-020.925/2007-3).

Execução defeituosa e não execução de serviços contratados e pagos pela Fundação

187. A CGU apresentou constatação 5.2.3.1 do Relatório de Auditoria 189854, referente ao exercício de 2006 (fls. 230 a 242 do Anexo 43), sobre a execução inadequada de serviços abrangidos no objeto do Contrato nº 35/2004, com trechos transcritos a seguir:

"Da análise do Processo e da inspeção 'in loco' dos serviços executados, verificamos a execução deficiente da prestação dos serviços, principalmente os de reforma em piso de taco e em esquadrias de alumínio." (folha 758)

(...)

"No que tange à reforma das esquadrias, constamos que os serviços de remoção de pintura existente, de regularização e desempeno e de aplicação de produto de limpeza em esquadrias de alumínio não foram executados. Essa conclusão advém do fato de as esquadrias e seus respectivos painéis cegos (vidro localizado abaixo da janela) estarem empenados, sem tratamento e com pinturas antigas. Para esses serviços foram cobrados R$ 35.879,25." (fl. 759)

188. A CGU também identificou o pagamento por serviços não realizados (fl. 761):

"Para construção de abrigo provisório para guarda de material, item que fora previsto no contrato original, a FUNASA se comprometeu a pagar a importância de R$ 2.647,70 no Termo Aditivo. Tendo em vista que somente foi construído um abrigo, entende-se que a cobrança no Termo Aditivo foi indevida."

189. Quanto aos valores levantados como débito da empresa em favor da Funasa, conforme discorrido nos item 3.2.7 da instrução anterior, entendeu-se que a atuação da Fundação no sentido de realizar glosas em notas fiscais pendentes da empresa Engerede Engenharia e Representação Ltda. dispensa a adoção de medidas adicionais.

Questão de audiência

II. falhas do Contrato 35/2004, firmado com a empresa Engerede Engenharia e Representação Ltda., relativas a:

a) não ter instituído procedimentos mínimos de controle que detectassem a não execução de serviços (como se pode citar a construção do abrigo provisório), ou a execução de forma claramente defeituosa de serviços inclusos no objeto do contrato mencionado (como foi observado na reforma no piso de taco e nas esquadrias de alumínio do edifício) (itens 3.2.11 a 3.2.13 da instrução constante às fls. 1498-1554 do Volume 7 do TC 021.300/2006-8);

Responsáveis: Paulo de Tarso Lustosa da Costa (CPF 000.445.123-68), na qualidade de Presidente; Wagner de Barros Campos (CPF 065.525.877-91), na qualidade de Diretor-Geral de Administração; e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (CPF 464.092.461-53), na qualidade de Coordenador-Geral de Recursos Logísticos.

Razões de justificativa apresentadas:

190. De início, cabe registrar que o Sr. **Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho**, a despeito de ter tido ciência da audiência que lhe foi dirigida (fl. 1569), de ter solicitado prorrogação do prazo para apresentação das razões de justificativa (fl. 1593) e de ter a solicitação atendida (fl. 1594), não enviou resposta ao Tribunal.

191. Por meio de contato realizado por mensagem eletrônica, em 9/9/2010 (fl. 1619), esta Secretaria solicitou ao responsável que se manifestasse, tendo em vista informação prestada por seus representantes legais de que não dispunham de resposta aos ofícios enviados. Em 20/9/2010, o responsável enviou mensagem eletrônica à caixa postal da 4ª Secex, informando que estava fora do Brasil até o dia 10/10/2010 e que, somente quando retornasse adotaria providências.

192. Haja vista que, até a presente data, nenhuma manifestação chegou ao Tribunal, o responsável pode ser considerado revel, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei Orgânica do TCU.

193. Quanto a essa questão, o Sr. **Paulo de Tarso Lustosa da Costa**, fls. 1603 a 1617, afirmou que o Contrato em tela já estava vigente antes de assumir a presidência e que havia procedimentos adequados de controle da execução dos serviços, portanto, não haveria omissão do gestor em relação aos atos contratuais. Registrou que as planilhas e cópias do livro diário de obras apresentados pela Funasa à CGU refletem os serviços prestados e a regularidade dos pagamentos. Além disso, alegou que a inexecução parcial dos serviços não poderia gerar automática conclusão de que houve omissão da entidade e dele próprio, que justificasse sua responsabilização.

194. O Sr. **Wagner de Barros Campos**, em suas razões de justificativa, (fls. 1580 a 1592), ressaltou que o Contrato 35/2004 foi celebrado na gestão que antecedeu a sua, sendo que haviam sido indicados fiscais da obra pertencentes ao Departamento de Engenharia da Funasa.

195. Alegou que à Administração, em razão disso, cabia tão somente acatar a medição feita e atestada pelos fiscais e efetuar os pagamentos correspondentes. A par disso, o responsável alegou que não tinha qualquer ingerência na execução, fiscalização e pagamento dos serviços, haja vista que suas funções teriam sido usurpadas pelo titular da CGLOG, Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, durante praticamente toda sua gestão na Funasa.

Análise:

196. Quanto à afirmação do ex-Presidente da Funasa de que o contrato e a sua execução antecedem sua posse no cargo, destaca-se que a vigência do contrato se estendeu de 8/10/2004 a 5/6/2007, tendo o gestor atuado como presidente de 20/7/2005 a 28/3/2007, desta forma – em que pese não ter sido responsável pela celebração do contrato –, cabe registrar que a maior parte da execução dos serviços contratados se deu em sua gestão, bem como a assinatura de todos os termos aditivos do contrato.

197. De fato, deve-se observar que o acompanhamento da execução contratual apresentou deficiências desde o início da prestação dos serviços, entretanto destaca-se que nada de efetivo foi realizado na gestão de 2005 e anos posteriores para melhoria da fiscalização e atesto dos serviços executados pela contratada.

198. Apenas quando a situação já havia sido amplamente tratada pela CGU, tomou-se a decisão relativa à glosa em faturas pendentes dos valores dos serviços atestados, mas não realizados, sem que houvesse aplicação de qualquer penalidade à empresa por inexecução de cláusulas contratuais.

199. Mesmo que o período em que atuaram os gestores fosse suficiente para tomarem conhecimento da baixa qualidade da prestação dos serviços pela contratada, os gestores ouvidos em audiência foram responsáveis pela celebração do primeiro e do terceiro termo aditivo (referentes a prorrogações do período de vigência contratual) e pelo acréscimo do valor do contrato no limite máximo permitido por lei (objeto do segundo termo aditivo).

200. As sucessivas solicitações de acréscimo do contrato ocorridas durante a execução contratual registram a notória impossibilidade de o contrato atender ao volume de serviços necessários à conclusão da reforma, mesmo após o acréscimo de 50% (objeto do Segundo Termo Aditivo firmado).

201. Quanto à responsabilidade dos agentes pelos fatos narrados, ressalta-se que nos termos do art. 14, incisos V e XII, do Estatuto e do art. 161, incisos V e XII, do Regimento Interno da Funasa é atribuída ao Presidente a responsabilidade pela prática de todos os atos pertinentes a serviços gerais no âmbito da Fundação, bem assim estabelecer normas e praticar os demais atos relativos à organização e ao funcionamento da Funasa.

202. Quanto ao ex-Diretor Geral de Administração, em suas justificativas, o gestor se absteve de tratar os pontos específicos objeto da audiência, e, em suma, restringiu-se a afirmar que não participava das decisões e procedimentos relativos ao contrato, pelo fato dos assuntos serem tratados pelo CGLOG diretamente com o Presidente da Fundação. No entanto, entende-se ser inescusável que o ocupante do cargo de titular da DEADM não tivesse conhecimento da existência e da gravidade das irregularidades ou que nada pudesse fazer em relação aos desvios realizados pelo Coordenador-Geral de Recursos Logísticos, cujo cargo é hierarquicamente subordinado ao seu. Ademais, o art. 32, inciso III e IX, do Regimento Interno da Funasa (Portaria n° 1.776, de 8/9/2003) estabelece que cabe ao titular do DEADM planejar, coordenar e supervisionar a execução das atividades relativas a patrimônio, compras e contratações, bem assim orientar as unidades administrativas da Fundação nos assuntos de sua área de atuação.

203. Mesmo se admitíssemos a alegação do gestor de que teria se mantido afastado dos atos referentes ao Contrato 35/2004, pode-se entender pela existência de omissão de suas competências de executar e coordenar e atividades relacionadas ao contrato em tela e de inobservância do dever de levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que teve ciência, nos termos do art. 116, inciso VI, da Lei 8.112/1990, conforme análise anterior.

204. Destaca-se ainda que o TCU possui diversas deliberações no sentido que sejam os gestores responsabilizados por omissão no dever de supervisionar a atuação de seus subordinados, a exemplo dos Acórdãos 698/2002, 699/2002, 963/2006, todos da Primeira Câmara e, ainda, 730/2004 e 1.432/2006, ambos do Plenário. Transcreve-se a seguir a ementa do último acórdão citado:

"2. Atribui-se a culpa 'in vigilando' do Ordenador de Despesas quando o mesmo delega funções que lhe são exclusivas sem exercer a devida fiscalização sobre a atuação do seu delegado.

3. Atribui-se a culpa 'in vigilando' dos responsáveis por funções fiscalizatórias pelos débitos correlacionados a falta ou deficiência do competente controle".

205. Desta forma, considerando que os gestores não apresentaram argumentos que fundamentassem a legalidade dos atos praticados ou que os eximissem da responsabilidade por celebração do segundo termo aditivo sem a devida justificativa dos valores, entende-se que os agentes ouvidos em audiência devam ter suas **razões de justificativa rejeitadas,** com **aplicação de multa** prevista no inciso II do art. 268 do RITCU, c/c inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992.

Questão de audiência:

"II. falhas do Contrato 35/2004, firmado com a empresa Engerede Engenharia e Representação Ltda., relativas a:

b) ter permitido/autorizado a realização de pagamento à empresa Engerede Engenharia e Representação Ltda., no valor de R$ 284.650,61 (duzentos e oitenta e quatro mil, seiscentos e cinquenta reais e sessenta e um centavos), referente à reforma do 1º andar, Ala Norte do Edifício Sede da Funasa, quando de fato os serviços foram realizados pela empresa Delta Engenharia Indústria e Comércio Ltda. (itens 3.2.14 a 3.2.21 da instrução constante às fls. 1498-1554 do Volume 7 do TC 021.300/2006-8);"

Responsáveis: Paulo de Tarso Lustosa da Costa (CPF 000.445.123-68), na qualidade de Presidente; Wagner de Barros Campos (CPF 065.525.877-91), na qualidade de Diretor-Geral de Administração; e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (CPF 464.092.461-53), na qualidade de Coordenador-Geral de Recursos Logísticos da Funasa.

Razões de justificativa apresentadas:

206. De início, cabe registrar que o Sr. **Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho**, a despeito de ter tido ciência da audiência que lhe foi dirigida (fl. 1569), de ter solicitado prorrogação do prazo para apresentação das razões de justificativa (fl. 1593) e de ter a solicitação atendida (fl. 1594), não enviou resposta ao Tribunal.

207. Quanto à irregularidade em análise, o Sr. **Paulo de Tarso Lustosa da Costa** informa que tão logo verificada a irregularidade, foi determinada a glosa dos valores junto à empresa, razão pela qual considerou justificada a questão (fls. 1612 a 1613).

208. Por sua vez, o Sr. **Wagner de Barros Campos**, em documento datado em 6/8/2010, constante às fls. 1580 a 1592, informa que todos os atos relacionados com o Contrato 35/2004 eram de total desconhecimento seu, assim não teria qualquer ingerência no fato de os serviços de responsabilidade da Engerede terem sido executados pela empresa Delta. Afirmou, ainda, que a responsabilidade pela irregularidade seria do Coordenador-Geral de Recursos Logísticos, do Diretor do Departamento de Engenharia, dos fiscais da obra e do Diretor do Departamento de Planejamento e Desenvolvimento Institucional (Depin).

Análise:

209. Quanto à irregularidade em tela, reconhece-se que a constatação 5.2.3.1 do Relatório de Auditoria 189854 da CGU se restringiu às despesas referentes à reforma do primeiro andar executadas no exercício de 2006, restando dúvidas se estes serviços teriam se iniciado ainda no exercício de 2005.

210. Destaca-se que no TC 020.925/2007-3 (tomada de contas referente ao exercício de 2006), o pagamento à empresa Engerede pelos serviços realizados pela empresa Delta Engenharia ensejou a audiência dos mesmos responsáveis ouvidos por estes fatos no presente processo. A análise culminou em proposta de aplicação de penalidade, não apreciada até o momento desta instrução.

211. Desta forma, estando este trabalho desamparado de elementos que comprovem que os serviços de reforma do primeiro andar iniciaram-se no exercício de 2005, propõe-se que sejam **acatadas as razões de justificativas** apresentadas pelos gestores.

IRREGULARIDADES REFERENTES AO PREGÃO ELETRÔNICO 48/2005

Questão de audiência:

"III - realização do Pregão Eletrônico 48/2005, sem justificativa para a necessidade da contratação, sem que houvesse projeto básico e orçamento detalhado e sem manifestação prévia das áreas técnicas competentes, em desacordo com o disposto no art. 7º, §§ 1º, 2º, I e II, e 4º da Lei 8.666/1993 (itens 3.4.4 a 3.4.18 da instrução);"

Responsáveis: Paulo de Tarso Lustosa da Costa (CPF 000.445.123-68), na qualidade de Presidente; Wagner de Barros Campos (CPF 065.525.877-91), na qualidade de Diretor-Geral de Administração; e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (CPF 464.092.461-53), na qualidade de Coordenador-Geral de Recursos Logísticos da Funasa.

Razões de justificativa apresentadas:

212. Acerca da questão, o Sr. **Paulo de Tarso Lustosa da Costa** apresentou transcrição de documento originado da Coordenação Geral de Recursos Logísticos, do qual constam justificativas para a licitação em comento (o Pregão 48/2005 foi realizado para contratação de sistema de gestão de documentos e informações, fornecimento de software de inteligência artificial e gestão do conhecimento, digitalização e armazenamento físico de documentos). Em resumo, alegou-se as dificuldades enfrentadas pela Funasa na localização de documentos, comprometendo a velocidade das atividades da entidade, optando-se pela contratação de solução tecnológica que contemplasse inteligência artificial simultaneamente aos serviços de digitalização/armazenagem.

213. Além disso, transcreveu o Memorando 313-CGLOG/DEADM, de 9/11/2005, por meio do qual foi solicitado ao Diretor de Administração a realização de certame para contratar os referidos serviços, em razão da falta de espaço físico para armazenamento da documentação, da necessidade de preservação da memória documental e do conhecimento institucional e da melhoria do atendimento ao cidadão, entre outras.

214. O ex-presidente considerou como premente a necessidade de se criar procedimentos de gerenciamento de documentos digitais em toda a Administração, a exemplo deste Tribunal, e acrescentou "*quanto à manifestação técnica, o objeto do contrato – arquivo – está submetido à área do Coordenador de Recursos de Logística. A digitalização e gerenciamento de documento, notoriamente, são serviços de arquivologia*".

215. Quanto a essa questão, o Sr. **Wagner de Barros Campos** reafirmou a "*total responsabilidade*" do então titular da CGLOG, Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho "*em toda a tramitação e realização do Pregão 48/2005, infringindo regras básicas da administração pública, além de usurpar as funções do Requerente*", razão pela qual entendeu não haver qualquer responsabilidade sua na realização desse certame e na respectiva contratação.

Análise:

216. Inicialmente, cabe apresentar um breve resumo dos procedimentos relativos ao Pregão 48/2005. O pedido de realização da licitação foi feito em 9/11/2005 pelo titular da CGLOG e autorizado na mesma data, também por ele, o qual foi responsável, ainda, pela assinatura do Termo de Referência do certame, caracterizando descumprimento ao princípio de segregação de funções. O edital foi publicado no DOU de 13/12/2005 e, em 23/12/2005, foi realizado o pregão, cujo objeto era a "contratação de empresa especializada na prestação de serviços de gestão inteligente de documentos e informações com fornecimento de softwares de inteligência artificial e gestão do conhecimento e com conversão para o formato digital do acervo documental".

217. A ata do Pregão 48/2005, obtida no sítio do Siasg registra a participação de somente três empresas no certame: Poliedro Informática, Consultoria e Serviços Ltda., Infotec Consultoria e Planejamento Ltda. e o consórcio TCI/E-BIZ, que apresentaram as seguintes propostas de preço:

Empresa	**Valor da proposta (R$)**
Poliedro Informática Consultoria e Serviços Ltda.	8.608.924,00
Consórcio TCI/E-BIZ	8.306.168,40
Infotec Consultoria e Planejamento Ltda.	2.082.979,68

218. A empresa Infotec, com proposta quase quatro vezes menor que a da licitante vencedora, foi desclassificada por estar com a habilitação parcial no SICAF vencida. Não houve interposição de recursos. O consórcio das empresas TCI File Tecnologia do Conhecimento e da Informação Ltda. e E-BIZ Solution S.A. venceu a licitação, cujo contrato – 75/2005 – foi celebrado em 30/12/2005, com vigência de doze meses.

219. A CGU apontou a ocorrência de várias irregularidades, entre as quais destacamos (item 5.2.1.1 do Relatório de Auditoria 189854 relativo às contas de 2006, fls. 230 a 242 do Anexo 43):

a) inexistência de motivação para contratação dos serviços e de projeto básico que assegurasse a viabilidade técnica e a avaliação de custo, bem como inexistência de estimativa de documentos a serem digitalizados;

b) direcionamento da licitação e exigências excessivas para habilitação dos licitantes;

c) falta de segregação de funções no procedimento licitatório (o ex-titular da CGLOG praticou quase todos os atos relativos a essa contratação: requisição e autorização para contratação dos serviços; assinatura do termo de referência, sem manifestação das áreas técnicas competentes; nomeação do pregoeiro; homologação do resultado da licitação; assinatura do contrato; nomeação do fiscal do contrato; etc.);

d) aditamento do contrato como se os serviços fossem de natureza contínua.

220. Essas irregularidades estão detalhadas às fls. 1498 a 1567 da instrução precedente e as demais audiências acerca desse contrato foram realizadas nos autos do TC-020.925-2007-3, referente à contas da Funasa de 2006, uma vez que os atos de gestão foram praticados naquele exercício.

221. Conforme registrado na instrução anterior, não constam dos autos do processo 25100.036.900/2005-19, relativo ao citado pregão, informações fundamentadas para os quantitativos estimados de documentos a serem digitalizados. Além disso, não constam, também, manifestações das Coordenações de Informática (Coinf) e de Serviços Gerais (Coseg) da Fundação, diretamente interessadas nos serviços objeto do citado pregão, quanto à viabilidade técnica e às vantagens da contratação: a Coinf, entre outras competências, por elaborar, implantar e implementar soluções e sistemas informatizados, e a Coseg, por coordenar e orientar a execução das atividades relacionadas com o recebimento, registro, distribuição, movimentação, expedição, classificação, organização, arquivamento e avaliação de documentos, nos termos do Regimento Interno da Funasa.

222. O próprio ex-presidente, em suas razões de justificativa, reconhece que os serviços objeto da licitação – digitalização e gerenciamento de documentos –, são serviços de arquivologia, cuja área estava subordinada à CGLOG. No entanto, não há manifestação da Coseg a respeito da necessidade da contratação nos termos em que foi feita.

223. Não foram identificados no referido processo de licitação todos os elementos que caracterizam o projeto básico, em especial, indicações dos estudos técnicos preliminares que assegurassem a viabilidade técnica do serviço e a avaliação de seu custo. Além disso, também não constam informações acerca de orçamento-básico dos serviços, com custos unitários que permitissem o julgamento objetivo do certame e demonstrassem a adequabilidade do valor contratual.

224. A obrigação da existência de projeto básico e de demonstrativo do orçamento estimado detalhado em custos unitários não deve ser considerada apenas formalidade. A ausência de tais documentos acarreta a impossibilidade de o licitante dimensionar os serviços e avaliar suas próprias condições de prestá-los. A par de descumprir o disposto nos arts. 7º, §§ 2º, incisos I e II, e 40, § 2º, incisos I e II, da Lei 8.666/1993, impede avaliar a adequação dos preços estimados pela Fundação àqueles praticados pelo mercado. A ausência desses documentos tem sido reiteradamente considerada por este Tribunal como irregularidade grave, tendo em vista que são essenciais para a escolha da proposta mais vantajosa (ex.: Acórdãos 67/2000, 195/2005, 636/2006, 1.993/2007, 2.476/2007, 792/2008 e 1326/2010, todos do Plenário).

225. A CGU destacou que a ausência de estudos que demonstrassem a necessidade dos serviços de digitalização de documentos, por exemplo, resultou na produção indiscriminada de cópias digitais, tais como memorandos, despachos e ofícios de relevância questionável, segundo a CGU, bem como do acervo da biblioteca da Funasa, sem previsão contratual e sem critérios de seleção (fl. 1260 do Anexo 10 do TC-020.925/2007-3).

226. No que se refere ao direcionamento da licitação, a CGU registra a existência de duas declarações de atendimento aos termos do edital do Pregão 48/2005, apresentadas pelo consórcio na referida licitação, datadas de 18/10/2005 (fls. 84-88 do Anexo 10 do TC-020.925/2007-3), sendo que o edital foi publicado no DOU somente em 13/12/2005.

227. Além disso, a CGU ressaltou que as definições constantes do Termo de Referência do Pregão 48/2005 eram idênticas às apresentadas pelas empresas do consórcio TCI/E-Biz, nos respectivos sítios na internet (fls. 1246-1248 do TC-020.925/2007-3), conforme consulta efetuada em 25/5/2007.

228. A CGU apontou, também, a ocorrência de exigências excessivas para habilitação da licitante (item 9 do Termo de Referência, fls. 39-42 do Anexo 10 do TC 020.925/2007-3), em prejuízo à competitividade do certame, em especial, ter credenciamento como Autoridade Registradora (AR) e possuir softwares registrados no Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI). A esse respeito, cabe ressaltar que tais solicitações de habilitação não se originaram da Coinf – que deveria se manifestar acerca da pertinência de tais demandas –, em desacordo com o art. 7º, § 1º, da Lei 8.666/1993.

229. A licitação em tela reúne, em um só objeto, um vasto conjunto de serviços sem que exista uma relação de dependência entre eles, que justificasse a realização de um único certame. O Termo de Referência do edital previa a realização dos seguintes serviços (fls. 25-35 do Anexo 43):

a) conversão de documentos para formato digital, indexação, publicação e armazenamento digital;

b) fornecimento de softwares de inteligência artificial, com soluções de redes neurais e de relacionamentos; recuperação de informação; árvore hiperbólica; mapeamento, tradução e carga de dados de bases internas e externas; troca de mensagens; agendamento;

c) guarda e gerenciamento de documentos físicos, incluindo vigilância patrimonial e operacional; conservação predial; higienização e controle de pragas; transporte de documentos;

d) gestão documental, por profissional de nível superior em biblioteconomia ou arquivologia; organização e triagem; cadastro em sistema de gestão documental informatizado;

e) auditorias qualitativas e quantitativas de dossiês e processos administrativos;

f) gerenciamento da imagem dos documentos, em sistemas de Document Management (DM) e Workflow/BPM;

g) fornecimento de solução GED (Gerenciamento Eletrônico de Documentos);

h) implantação de tecnologias de certificação digital e de administração e segurança de redes e sistemas; segurança do ambiente.

230. Como se vê, os serviços licitados tinham características plenamente divisíveis, podendo ser separados em: fornecimento de softwares, gestão documental, digitalização de documentos e prestação de serviços técnicos profissionais, por exemplo. Não constam do processo licitatório justificativas técnicas e econômicas para a concepção dos serviços de forma integral, em especial, ante a ausência de projeto básico.

231. Os responsáveis, em face da natureza divisível do objeto licitado, tinham por dever adjudicá-lo por itens, conforme estabelece a Lei 8.666/1993, nos §§ 1º e 2º do art. 23, e a Súmula 247 do TCU. O parcelamento do objeto do Pregão 48/2005 possibilitaria aumento da competitividade da licitação, permitindo a participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para fornecimento da totalidade do objeto, pudessem prestar os serviços isoladamente. As exigências de habilitação deveriam, portanto, ser diferentes para cada um dos serviços, uma vez que desnecessário requerer de licitante que tenha credenciamento com AR ou registro no INPI para prestação de serviços de digitalização de documentos.

232. Não se questiona a necessidade de a Funasa preservar sua memória documental ou de evoluir para a gestão de informações e documentos digitais, objetivos esses plenamente justificáveis, como bem registrou o ex-presidente. Questiona-se a realização de licitação para aplicação de vultosos recursos, sem estudos e planejamento adequados, que demonstrassem inequivocamente a dimensão dos serviços demandados pela Fundação, bem como seus parâmetros de aceitação de preços.

233. O ex-Diretor Geral de Administração, em suas justificativas, defende seu alheamento das decisões referentes também ao Pregão 48/2005, no entanto consideramos não ser possível acolher tal argumento. Ao titular da DEADM, era inafastável dever adotar providências em relação aos supostos desvios realizados pelo Coordenador-Geral de Recursos Logísticos, cujo cargo é hierarquicamente subordinado ao seu. Ademais, era também seu dever levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que teve ciência, nos termos do art. 116, inciso VI, da Lei 8.112/1990, conforme registrado anteriormente.

234. Dessa forma, entende-se que os responsáveis, quando não atuaram diretamente na prática das irregularidades, agiram com omissão em relação a suas competências regimentais, estabelecidas nos arts. 32, incisos I, II, III, V e IX, e 107, incisos V e VII, do Regimento Interno da Funasa. Em razão disso propomos a **rejeição das razões de justificativa apresentadas**, com **aplicação da multa** prevista no inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c o inciso II do art. 268 do RI/TCU.

OUTRAS QUESTÕES DE AUDIÊNCIA

Questão de audiência:

"IV - realização do Pregão 46/2006, sem justificativa para a necessidade da contratação, sem que

houvesse projeto básico e orçamento detalhado e sem manifestação prévia das áreas técnicas competentes, em desacordo com o disposto no art. 7º, §§ 1º, 2º, I e II, e 4º da Lei 8.666/1993 (item 3.5.1 a 3.5.24 da instrução);"

Responsáveis: Paulo de Tarso Lustosa da Costa (CPF 000.445.123-68), na qualidade de Presidente; Wagner de Barros Campos (CPF 065.525.877-91), na qualidade de Diretor-Geral de Administração; e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (CPF 464.092.461-53), na qualidade de Coordenador-Geral de Recursos Logísticos da Funasa.

Análise:

235. Quanto a essa questão, uma vez que se trata de ato praticado no exercício de 2006, as razões de justificativa estão analisadas no correspondente processo de contas (TC-020.925/2007-3).

Questão de audiência:

"a) prática da maior parte dos atos relativos ao processo de licitação do Pregão 48/2005, em desrespeito ao princípio da segregação de funções (item 3.4.22 da instrução);

b) realização do Pregão 46/2006 e celebração do Contrato 6/2007, para prestação de serviços na CORE-MG, sem que tivesse competência regimental para tanto, nos termos dos arts. 41, inciso III, 91 e 97, inciso II, do Regimento Interno da Funasa (itens 3.5.17 a 3.5.19 da instrução);"

Responsável: Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (CPF 464.092.461-53), na qualidade de Coordenador-Geral de Recursos Logísticos da Funasa.

Análise:

236. Quanto a essas questões, conforme registrado anteriormente, a despeito de ter tido ciência da audiência que lhe foi dirigida, de ter solicitado prorrogação do prazo para apresentação das razões de justificativa e de ter a solicitação atendida, o responsável não enviou resposta ao Tribunal, razão pela qual deve ser considerado revel para todos os efeitos, dando-se seguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei Orgânica do TCU.

Questão de audiência:

"a) realização do Pregão 46/2005 e celebração do Contrato 7/2006, referente a aluguel de veículos de representação para titulares de cargos não previstos nas normas, em desacordo com o disposto no art. 4º, inciso III, do Decreto 99.188/1990, na IN-MARE 9/1994 e no art. 30, IV, da LDO/2006 (Lei 11.178/2005) (itens 3.6.8 e 3.6.9 da instrução);

b) realização do Pregão 46/2005, sem previsão orçamentária, sem justificativa para a necessidade da contratação, sem que houvesse projeto básico e orçamento detalhado e sem manifestação prévia das áreas técnicas competentes, em desacordo com o disposto no art. 7º, §§ 1º, 2º, incisos I, II e III, e 4º da Lei 8.666/1993 (itens 3.6.13 a 3.6.17 da instrução);".

Responsáveis: Wagner de Barros Campos (Diretor-Geral de Administração) e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (Coordenador-Geral de Recursos Logísticos).

Razões de justificativa apresentadas:

237. Acerca dessas questões, o Sr. **Wagner de Barros Campos** alegou que considerar irregular a ausência de estudo técnico preliminar, nos termos do art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, é fruto de interpretação, uma vez que o referido dispositivo estabelece não ser necessário tal estudo para embasar projeto básico, quando se trata da prestação de serviços, tendo o Tribunal de Contas do DF e o TCU já se manifestado nesse sentido. Assim, uma vez estando os bens e serviços perfeitamente identificados pela padronização ou pela descrição de sua prestação, prescinde-se de tal requisito.

238. Alegou, também, que o fato de ter aprovado o Pedido de Bens e Serviços – PBS, elaborado pelo Chefe do Serviço de Atividades Auxiliares – SEATA, não pode ser lhe imputar responsabilidade pelo resultado do processo, inclusive, porque a PGF teria avaliado a licitação, dando-lhe respaldo. Mais uma vez, registrou que suas funções teriam sido usurpadas pelo ex-titular da CGLOG, visto que após sua assinatura no PBS, não mais tomou ciência do processo.

239. Em conclusão, o responsável afirmou nunca ter se omitido no exercício de suas funções, todavia essas foram exercidas indevidamente pelo Coordenador-Geral de Recursos Logísticos, com aquiescência da Presidência da Funasa, resultando em que muitos processos tramitavam sem seu conhecimento. Dessa forma, considerou não ser possível lhe atribuir responsabilidade pelas questões objeto da audiência realizada e solicitou o acatamento das razões de justificativa.

Análise:

240. As irregularidades relativas ao Pregão 46/2005 e ao Contrato 7/2006, relativos à prestação de serviços de *"locação de veículos executivos, incluindo motorista, combustível e outros"* estão detalhadas às fls. 1542-1546 da instrução precedente, de onde se traz um breve resumo.

241. O termo de referência do referido pregão estabelecia a disponibilização de sete "*veículos novos, zero km, na cor preta, 3 (três) volumes, 4 (quatro) portas, tipo Sedan 2.0 CC, potência mínima de 110 CV, capacidade para 05 (cinco) passageiros, com ar condicionado, incluindo o combustível e todos os acessórios obrigatórios, para o transporte de servidores da Funasa*". Estabelecia, também, que os veículos seriam destinados a atender a demanda das sete diretorias e coordenações da Fundação.

242. Foi prevista franquia mensal mínima de 10.500km, equivalente a 1.500km/veículo/mês, utilizando-se como parâmetro a média de rodagem dos veículos de representação da Presidência da entidade, no período de maio a outubro/2005. O total anual estimado da contratação foi de R$ 756.000,00 – R$ 63.000,00/mês –, no valor de R$ 6,00/km rodado.

243. No entanto, o valor pago à Ágil no período de vigência contratual superou o limite de 25% autorizado no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 e correspondeu ao acréscimo de cerca de 117% ao valor anual estimado do contrato. A despeito de alertas da CGOFI e do Serviço de Compras e Contratos (SERCO), os pagamentos continuaram a ser autorizados, com a alegação de que o contrato não estabelecia limite máximo de quilometragem.

244. A Auditoria Interna da Funasa, por meio do Relatório de Auditoria 2007/55, observou que não foram realizados estudos técnicos para fundamentar a elaboração de projeto básico e definição do quantitativo de quilômetros, tampouco havia planilhas de custos unitários que fundamentassem o valor previsto para a contratação.

245. Não houve, também, análise sobre alternativas ao aluguel dos veículos, considerando a frota e o quadro de motoristas próprios da Fundação. A Auditoria ressaltou que os veículos de serviço da entidade trafegavam em média 69 km/dia/carro, em 2006 e 2007, em total incompatibilidade com a execução do contrato, com pagamento de valores correspondentes a 172 km/dia/carro. Além disso, registrou que havia, à época, 23 veículos em condições de uso, 13 motoristas oficiais e 9 terceirizados, realizando serviços equivalentes a 1 hora/dia de tráfego, portanto, em subutilização.

246. O responsável, em suas razões de justificativa, apresenta argumentos apenas para a ausência de projeto básico, afirmando que, para a licitação da prestação de serviços, sua elaboração seria dispensável.

247. A obrigação da existência de projeto básico previamente à realização da licitação para a execução de obras e serviços está expressamente prevista no art. 7º, §§ 2º, inciso I, e 4º da Lei 8.666/1993. O projeto básico deve ser elaborado com nível de precisão apropriado à caracterização da obra **ou serviço** a ser executado e com observância aos termos do art. 6º, inciso IX, da mesma lei.

248. Ao contrário do que afirma o responsável, a jurisprudência do TCU, como demonstram os Acórdãos 739/2007-Primeira Câmara, 508/2007-Plenário, 1.993/2007-Plenário, 1.891/2006-Plenário, 636/2006-Plenário, 195/2005-Plenário e 67/2000-Plenário, é no sentido de que o projeto básico deve obrigatoriamente constar dos autos do processo licitatório ainda na fase preliminar do procedimento, antes da publicação do edital. Desse modo, é irregular a abertura do edital de licitação sem um adequado projeto básico para as obras ou serviços a serem contratados, pois vai de encontro às exigências da legislação vigente.

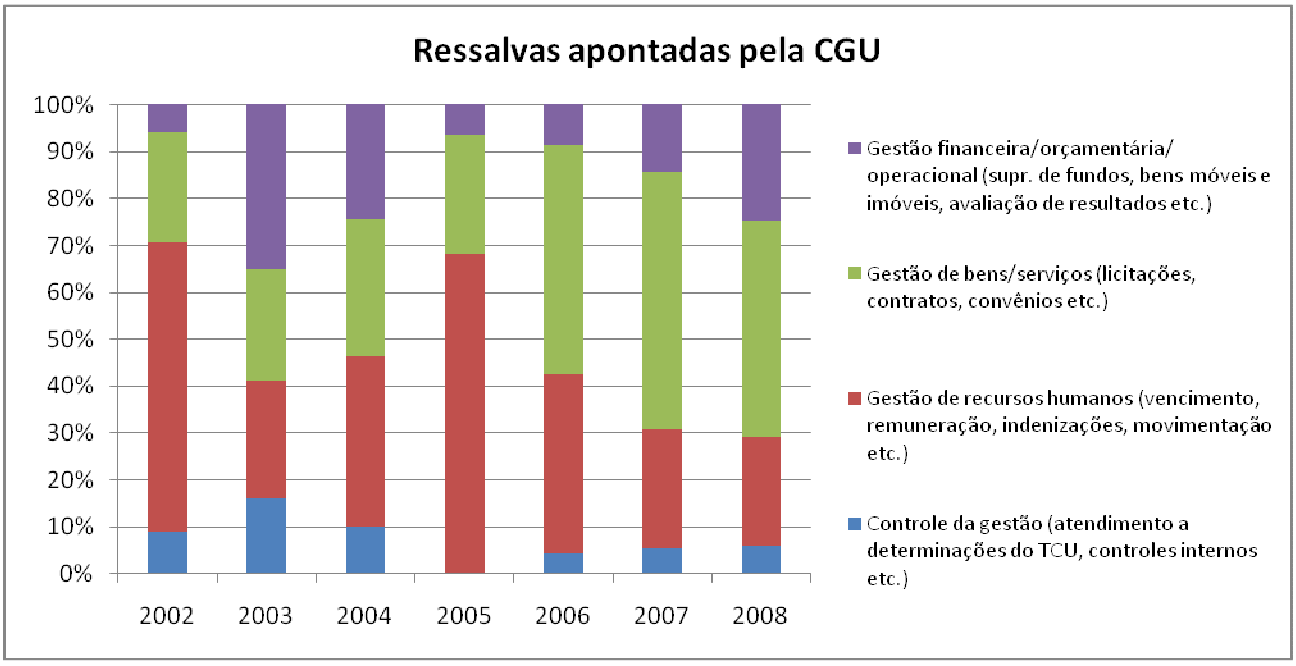
249. Quanto à alegação de que suas funções teriam sido usurpadas pelo então titular da CGLOG, consideramos não ser possível acolher tal argumento, uma vez que era seu dever adotar providências em relação aos supostos desvios realizados pelo titular da CGLOG, cujo cargo era hierarquicamente subordinado ao seu. Ademais, era também seu dever levar ao conhecimento da autoridade superior as

irregularidades de que teve ciência, nos termos do art. 116, inciso VI, da Lei 8.112/1990, conforme analisado anteriormente. O Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho foi revel, conforme registrado anteriormente.

250. Dessa forma, considerando que o Sr. Wagner de Barros Campos agiu com omissão em relação a suas competências regimentais, estabelecidas no art. 32, incisos I, II, III, V e IX, do Regimento Interno da Funasa e contribuiu para a prática de ato de gestão antieconômico e para o descumprimento de normas legais. Em razão disso, **as razões de justificativa devem ser rejeitadas**, com **aplicação da multa** prevista nos incisos II e III do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c os incisos II e III do art. 268 do RI/TCU.

III. FALHAS RECORRENTES E DETERMINAÇÕES DO TCU JÁ REALIZADAS

251. Nos Relatórios de Auditoria de Gestão elaborados pela SFC/CGU, relativos às contas da Funasa de 2002 a 2008, foram identificadas inúmeras ressalvas em relação à gestão de unidades da Funasa (Presidência e CORE), as quais não foram consideradas motivadoras da certificação das contas dos responsáveis pela irregularidade, relacionadas na planilha de fls. 299-302 do Anexo 43. Dali, verifica-se a seguinte classificação, com as respectivas frequências:



252. Como se pode observar, a maior parte das ressalvas apontadas pela CGU refere-se às áreas de gestão de bens e serviços e de gestão de recursos humanos. Quanto à primeira, as falhas recorrentes referem-se à insuficiente formalização dos processos licitatórios e de pagamento, deficiências na fiscalização de execução de contratos e convênios, bem como fragilidades na análise de processos de prestação de contas de convênios. Quanto à segunda, as principais ocorrências referem-se à inconsistência dos registros funcionais, pagamentos indevidos de parcelas de aposentadorias, remuneração, benefícios e vantagens, além de indenizações (diárias, ajuda de custo etc.).

253. Considerando que a maior parte do orçamento da Funasa é destinada a pagamento de pessoal e a transferências voluntárias, conforme mencionado na introdução desta instrução, a grande concentração de ressalvas da CGU, de forma sistemática, nas áreas de gestão de bens e serviços e de gestão de recursos humanos, indica a pouca eficiência da Fundação no gerenciamento dessas áreas.

254. De acordo com relatório extraído do sistema Radar, em 12/8/2010, foram expedidas pelo Tribunal à Funasa e suas unidades, desde 1/1/2002, 1.569 determinações e recomendações, por meio de 753 acórdãos e decisões, no âmbito de 685 processos, com o objetivo de sanar irregularidades na maioria similares àquelas observadas nos presentes processos de contas.

255. A despeito disso, e ainda que tenham sido observados avanços na gestão e no atendimento das recomendações do controle interno e da Auditoria Interna da Funasa – cuja atuação tem sido essencial para a busca de soluções para os problemas enfrentados –, as principais falhas têm se repetido ao longo dos anos.

256. No entanto, conforme registrado na Introdução, no início dos trabalhos, ficou acordado entre a equipe designada e os supervisores que uma das diretrizes seria a reavaliação das propostas de determinação porventura constantes das análises já realizadas nas contas da Funasa de 2002 a 2008, cuja instrução foi objeto da alocação de função de especialista sênior aprovado por meio da Portaria-CCG nº 2/2010. O objetivo é atender as orientações do corpo diretivo do Tribunal no sentido de racionalizar o número de determinações propostas, com vistas a aprimorar a respectiva qualidade, conferindo-lhes maior eficácia junto às unidades jurisdicionadas, nos termos da Portaria-Segecex nº 9, de 31/3/2010.

257. Além disso, considerando que os comandos a serem expedidos pelo Tribunal, quando da apreciação dos processos, serão dirigidos à atual gestão da Funasa, optou-se por propor a adoção de medidas saneadoras de caráter gerencial/operacional, sem prazo para seu cumprimento, somente nos autos das contas mais recentes (2008), ou seja, no TC-017.532/2009-0.

IV. CONCLUSÃO

258. Do relatado na presente instrução e na precedente (fls. 1498 a 1567), constata-se um quadro de descontrole administrativo da maior gravidade no âmbito da Funasa. Os achados verificados nos trabalhos da CGU, da Auditoria Interna da entidade, nos presentes autos e em diversos outros realizados pelo Tribunal, em especial, na auditoria operacional realizada pela Seprog (TC-009.240/2007-5), apontam para um quadro de gestão temerária durante a gestão dos responsáveis Paulo de Tarso Lustosa da Costa, Wagner de Barros Campos e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, a exemplo dos vultosos recursos alocados em contratações mal planejadas, mal fiscalizadas, e de motivação e custo/benefício questionáveis.

259. Os contratos analisados nas presentes contas são apenas alguns dos mais significativos e materialmente relevantes, havendo, também, outros objeto de processos específicos abertos no Tribunal, com reflexo direto no julgamento de mérito das contas dos responsáveis aqui arrolados, tais como os relativos à TV Funasa (007.932/2007-2), à compra de medicamentos para a saúde indígena (023.274/2009-0), à contratação da empresa Aplauso para organização de eventos (016.151/2008-1) e à aquisição de veículos da Nissan do Brasil (015.504/2006-2), todos convertidos em Tomadas de Contas Especiais, com débitos identificados da ordem de milhões de reais, e ainda não apreciados conclusivamente.

260. Verificou-se o enfraquecimento da atuação da Auditoria Interna da Funasa, em especial de setembro/2006 a abril/2007, em razão da expedição de normativos pela Presidência da entidade, por meio dos quais houve diminuição da autonomia e da independência do órgão. As competências da Audit só foram restabelecidas com a edição da Portaria-Funasa 534, de 30/5/2007, após a mudança do corpo diretivo da Fundação, em abril desse ano.

261. A nosso ver, já constam dos presentes autos, elementos suficientes que fundamentam o julgamento pela irregularidade das contas dos mencionados responsáveis, com aplicação da multa prevista nos incisos II e III do art. 58 da Lei 8.443/1992, c/c os incisos II e III do art. 268 do RI/TCU. Além disso, cabe, também, a adoção da sanção prevista no art. 60 da citada Lei 8.443/1992, de inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, considerando estas e as demais irregularidades relatadas nas contas da Funasa referentes aos exercícios de 2005 e 2006, também de responsabilidade dos gestores acima citados.

262. No entanto, nos termos do art. 206 do RI/TCU, o julgamento do mérito das contas inviabiliza eventual imposição de multa nos demais processos nos quais esses responsáveis estão também arrolados – conforme tabela a seguir –, devendo o julgamento das correspondentes contas ser sobrestado. Ressalte-se que não se pode prever o prazo necessário para que se dê o trânsito em julgado dos processos conexos, podendo chegar a vários anos, trazendo o risco de frustração do propósito das mencionadas sanções.

263. Atualmente, o Regimento Interno encontra-se em processo de revisão, com a expectativa de se alterar o referido comando. Assim, tão logo isso ocorra, possibilitando-se o julgamento de mérito das contas dos responsáveis e a aplicação das sanções propostas independentemente da apreciação dos demais processos, esta Secretaria poderá concluir o encaminhamento quanto à matéria, de modo a se evitar a ineficácia das penalidades.

264. De qualquer modo, a nosso ver, a proposta de aplicação de inabilitação dos citados responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública deve ser formulada no âmbito das contas relativas ao exercício de 2007, último ano de suas gestões na Funasa, como reflexo do conjunto das irregularidades apuradas durante todo o período em que comandaram a entidade, de 2005 a 2007, caracterizadas em cada um dos processos de contas.

265. Conforme registrado anteriormente, na planilha de fls. 296-298 do Anexo 43, foram identificados os processos relacionados abaixo, todos abertos, cuja apreciação pode trazer reflexos no julgamento de mérito das contas dos seguintes responsáveis arrolados nos presentes autos:

CONTAS DE 2005 **Outros processos com reflexos no julgamento das contas dos responsáveis**					
Responsável	**Outros processos**	**Tipo**	**Assunto**	**UT**	**Multa/Débito (Proposta da UT ou Acórdão)**
Adalberto Fulgêncio dos Santos Júnior (Coordenador - CORE-PB)	028.903/2007-2	TCE	TCE CONTRA CÍCERO DE LUCENA FILHO - EX-PREFEITO - PM JOÃO PESSOA/PB - IRREG. NO CONV. 252/1998 - FNS/MS - SIAFI N.° 359930	SECEX-PB	Com proposta de aplicação de multa e/ou condenação em débito - a irregularidade que lhe foi atribuída foi falta de fiscalização adequada de convênios, que se estendem por toda gestão do responsável
João Medeiros e Silva	028.903/2007-2	TCE	TCE CONTRA CÍCERO DE LUCENA FILHO - EX-PREFEITO - PM JOÃO PESSOA/PB - IRREG. NO CONV. 252/1998 - FNS/MS - SIAFI N.° 359930	SECEX-PB	Com proposta de aplicação de multa e/ou condenação em débito - a irregularidade que lhe foi atribuída foi falta de fiscalização adequada de convênios, que se estendem por toda gestão do responsável
Paulo de Tarso Lustosa da Costa (Presidente, de 20/07/2005 a 28/03/2007)	021.208/2006-0	REPR	SALDOS ALONGADOS EM CONTAS DE RESTOS A PAGAR PROCESSADOS.	SEMAG	Multa (AC-2.306/2009-1C), atos praticados em 2004 e 2005 - **processo em fase de recurso**
Valdi Camarcio Bezerra	021.208/2006-0	REPR	SALDOS ALONGADOS EM CONTAS DE RESTOS A PAGAR PROCESSADOS.	SEMAG	Multa (AC-2.306/2009-1C), atos praticados de 2004 a 2006 - **processo em fase de recurso**

266. Em razão disso, o julgamento das contas desses responsáveis deve ser **sobrestado** até decisão definitiva no âmbito dos respectivos processos conexos, julgando-se regulares com ressalvas as contas dos responsáveis relacionados nos itens 96 a 98 desta instrução, pelas ressalvas ali apontadas, e regulares as dos demais constantes do rol de responsáveis fls. 2 a 45.

V. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

267. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo:

I – nos termos dos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 157 do Regimento Interno/TCU e no art. 39, §§ 2º e 3º, da Resolução-TCU 191/2006, determinar o sobrestamento do julgamento de mérito das contas dos responsáveis Paulo de Tarso Lustosa da Costa (CPF 000.445.123-68; Adalberto Fulgêncio dos Santos Júnior (CPF 395.002.684-34); João Medeiros e Silva (CPF 108.455.424-00); e Valdi Camarcio Bezerra (CPF 081.750.801-59), até o julgamento definitivo dos processos relacionados no item 265 da instrução;

II – em relação ao Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (CPF 464.092.461-53), considerar o responsável revel, para todos os efeitos, com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992, julgando-se irregulares suas contas, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992, e aplicando-lhe a multa prevista nos incisos II e III do art. 268 do RITCU, c/c os incisos II e III do art. 58 da Lei 8.443/1992;

III – em relação ao Sr. Wagner de Barros Campos (CPF 065.525.877-91), rejeitar as razões de justificativa apresentadas, à exceção daquelas analisadas nos itens 206 a 211 da instrução, consideradas acolhidas, conforme análise constante nos demais itens 102 a 205 e 212 a 250 desta instrução, para julgar irregulares as suas contas, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992, aplicando-lhe a multa prevista nos incisos II e III do art. 268 do RITCU, c/c os incisos II e III do art. 58 da Lei 8.443/1992;

IV – nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, julgar regulares com ressalvas as contas dos demais responsáveis listados nos itens 96 a 98 desta instrução, pelas ressalvas ali apontadas;

V – com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, regulares as contas dos demais responsáveis elencados no rol de fls. 2 a 45, dando-lhes quitação plena;

VI – determinar à Funasa, com fundamento no art. 93 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 213 do Regimento Interno, o arquivamento dos processos de TCE simplificada relacionados às fls. 796 a 964 dos autos, sem julgamento de mérito e sem cancelamento do débito, a cujo pagamento os responsáveis continuarão obrigados para que lhes possa ser dada quitação, providenciando-se a inclusão do nome desses responsáveis no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (Cadin), nos termos do art. 5º, § 1º, inciso III, e § 2º, c/c art. 10 da IN-TCU 56/2007, e sua eventual exclusão, em caso de quitação do débito, conforme o art. 6º da mesma norma;

VII – encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido à Procuradoria da República no Distrito Federal – PRDF/MPF/PGR, em função da Ação Civil Pública nº 2008.34.00.018670-3, movida pela prática de atos de improbidade administrativa relativa ao Contrato nº 74/2002, firmado entre a Funasa e a empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda. (itens 102 a 183 desta instrução)".

O Titular da unidade técnica manifestou-se de acordo com a proposta formulada (fls. 1679/1681).

O Ministério Público, por sua vez, acolhe a proposta da 4ª Secex ressalvando, porém, que a multa a ser aplicada aos Srs. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho e Wagner de Barros Campos deveria ser fundamentada no art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, em consonância com o que dispõe o parágrafo único do art. 19 do referido diploma legal.

Consta dos autos, ainda, pedido de informações de Delegado da Polícia Federal acerca das apurações em curso neste Tribunal a respeito do Pregão Funasa 48/2005 e do Contrato 75/2005 dele resultante (fl. 1686).

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de Prestação de Contas dos responsáveis pela gestão da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, relativas ao exercício de 2005.

Consoante Certificado de Auditoria n° 175660, fls. 1467/1470, a CGU considerou **irregulares** as gestões dos Srs. Valdi Camarcio Bezerra (Presidente, de 14/1/2003 a 22/7/2005), Wilmar Alves Martins (Diretor Geral de Administração, de 29/1/2003 a 24/8/2005), Paulo de Tarso Lustosa da Costa (Presidente, de 2/8/2005 a 29/3/2007) e Wagner de Barros Campos (Diretor Geral de Administração de 25/8/2005 a 20/6/2007).

No âmbito deste Tribunal, os Srs. Paulo de Tarso Lustosa da Costa, Wagner de Barros Campos e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, respectivamente Presidente, Diretor-Geral de Administração e Coordenador-Geral de Recursos Logísticos da Funasa, foram ouvidos em audiência em razão de irregularidades na execução do Contrato n.º 74/2002, firmado com a empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda., do Contrato n.º 35/2004, firmado com a empresa Engerede Engenharia e Representação Ltda., bem como em razão da realização do Pregão 48/2005, cujo vencedor foi o consórcio das empresas TCI File Tecnologia do Conhecimento e da Informação Ltda. e E-BIZ Solution S.A.. Já pelas irregularidades na realização do Pregão 46/2005, em que se sagrou vencedora a empresa Ágil Transportes Ltda., apenas o Diretor-Geral de Administração e o Coordenador-Geral de Recursos Logísticos foram chamados em audiência.

Embora ciente da audiência, tendo inclusive solicitado e obtido prorrogação do prazo para apresentação de sua defesa (fls. 1558/1561, 1569, 1593, 1596 e 1601, v. 7), o Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho deixou transcorrer *in albis* o prazo para oferecimento de suas razões de justificativa.

Nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92, transcorrido o prazo regimental fixado, sem o atendimento da notificação, considero o responsável revel, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo.

No mérito, acolho integralmente o exame realizado pela unidade instrutiva, que adoto como razões de decidir.

Assim, em havendo processos cujos julgamentos podem influir no mérito destes autos, determino o sobrestamento do julgamento de mérito das contas dos responsáveis Paulo de Tarso Lustosa da Costa (CPF 000.445.123-68; Adalberto Fulgêncio dos Santos Júnior (CPF 395.002.684-34); João Medeiros e Silva (CPF 108.455.424-00); e Valdi Camarcio Bezerra (CPF 081.750.801-59), na forma proposta pela unidade técnica.

Julgo, desde já, regulares com ressalvas as contas dos agentes listados a seguir, uma vez que as falhas que lhes são atribuídas não se revelaram graves a ponto de ensejar a irregularidade das respectivas contas.

a) Coordenação Regional do Amapá: Abelardo da Silva Oliveira Junior (CPF 148.851.072-53) e Katia Maria Tork Rodrigues (CPF 209.825.422-91), ambos Coordenadores Regionais, e Ana Dalva de Andrade Ferreira dos Santos (CPF 209.429.312-20), Coordenadora Regional Substituta, em razão das falhas listadas no item 96 do Relatório;

b) Coordenação Regional de Ceará: Jose Wellington Landim (CPF 056.259.553-87), Coordenador Regional, e Wevergthon Aguiar Soares (CPF 000.012.443-53), Coordenador Regional Substituto, em razão das falhas listadas no item 97 do Relatório; e

c) Coordenação Regional de Sergipe: Lourdes Goretti de Oliveira Reis (CPF 170.377.605-44) e Hélio Sobral Leite (CPF 867.392.048-53), ambos Coordenadores Regionais, em razão das falhas listadas no item 98 do Relatório;

Em situação diversa, porém, os responsáveis chamados em audiência para justificar irregularidades verificadas em contratos e em licitações.

Muito embora o objeto do Contrato n.º 74/2002 fosse a prestação de serviços de apoio administrativo e atividades auxiliares nas dependências da Funasa, verificou-se absoluto desvio de finalidade do contrato com a direta subordinação dos empregados terceirizados à administração da Funasa, bem como uma execução contratual marcada pelo desrespeito aos princípios da moralidade, impessoalidade e isonomia.

Sobre a questão reproduzo trecho da instrução que foi destacado pelo Ministério Público por bem demonstrar o contexto em que ocorria a contratação dos profissionais terceirizados:

163. Destaca-se que, nos termos dos normativos aplicáveis, a indicação e escolha de pessoas para a atuação no Contrato 74/2002 não poderia nem sequer passar pela intervenção dos gestores da Funasa, entretanto o conjunto de situações narradas demonstra que, de fato, a Fundação encampou a gestão dos serviços que seriam prestados pelos terceirizados, organizando e concedendo férias aos terceirizados,

realizando a substituição dos funcionários em afastamentos, organizando quadro de cargos e promoções para os funcionários contratados, bem como indicando pessoas para serem admitidas, promovidas, substituídas ou demitidas pela empresa contratada, conforme detalhado às fls. 951 a 961 da instrução precedente (fl. 1655, v. 8).

O Contrato n.º 35/2004, destinado à reforma do prédio da Funasa, caracterizou-se pela insuficiência de procedimentos de controle que evitassem as irregularidades apontadas pela Unidade Técnica, a exemplo de pagamentos por serviços que não foram prestados ou que foram executados de forma claramente defeituosa.

Os Pregões 46/2005 e 48/2005, por sua vez, foram realizados sem o devido planejamento, tendo faltado aos respectivos processos licitatórios a justificação da necessidade da contratação, a manifestação prévia das áreas técnicas competentes e a elaboração de projeto básico e orçamento detalhado.

Após efetuar o exame das defesas apresentadas, a 4ª Secex concluiu pela rejeição da quase totalidade das razões de justificativa, responsabilizando os gestores pelas irregularidades que lhes foram inicialmente atribuídas (fls. 1644/1673, v. 8).

Assiste razão à unidade instrutiva, razão pela qual incorporo sua análise às razões de decidir, sem prejuízo das observações que passo a fazer.

Em que pesem as alegações do Sr. Wagner de Barros Campos, verifico que o gestor não apresentou elementos que afastasse a ilegalidade dos atos praticados nem que o eximissem da responsabilidade pela situação caracterizadora de subordinação direta de funcionários terceirizados.

Quanto ao Contrato 35/2004, entendo que as duas ocorrências objeto da audiência merecem ser afastadas.

Em um contrato de reforma que chegou a R$ 3.116.726,35 (três milhões, cento e dezesseis mil, setecentos e vinte seis reais e trinta e cinco centavos), entendo que não se revela grave a não execução a contento dos pequenos serviços indicados, qual sejam, a construção de abrigo provisório para guarda de material, no valor de R$ 2.647,70, e a reforma das esquadrias que não teria sido devidamente executada embora tenha sido cobrado a esse título o valor de R$ 35.879,25.

Também deve ser afastada a irregularidade atinente à realização de pagamento à Engerede por serviços prestados pela empresa Delta, nos termos propostos pela unidade instrutiva, uma vez que não há evidências de que o fato tenha ocorrido no exercício de 2005.

Em relação à realização do Pregão Eletrônico 48/2005, sem justificativa para a necessidade da contratação, sem que houvesse projeto básico e orçamento detalhado e sem manifestação prévia das áreas técnicas competentes, acolho a análise da unidade técnica uma vez que os responsáveis, quando não atuaram diretamente na prática das irregularidades, agiram com omissão em relação às competências regimentais.

Quanto ao Pregão 46/2005, repetiu-se idêntica irregularidade em que os responsáveis, quando não atuaram diretamente na prática dos atos impugnados, agiram com omissão em relação às competências regimentais.

Uma vez que as irregularidades identificadas não foram elididas pelos responsáveis, rejeito as razões de justificativa apresentada e julgo irregulares as contas dos Srs. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho e Wagner de Barros Campos, com base no art. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei n.º 8.443/92.

Em que pese a gravidade dos fatos apurados, a unidade técnica deixou de propor adoção da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992, de inabilitação dos responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, por entender que a inabilitação dos citados responsáveis deveria ser formulada no âmbito das contas relativas ao exercício de 2007, último ano das respectivas gestões na Funasa, como reflexo do conjunto das irregularidades apuradas durante todo o período em que comandaram a entidade, de 2005 a 2007.

O Ministério Público manifestou-se de acordo com a proposta, ressalvando apenas que a multa a ser aplicada aos gestores deveria estar fundamentada no art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, em consonância com o que dispõe o parágrafo único do art. 19 desse diploma legal.

Com as devidas vênias, entendo não possa ser acolhida a proposta formulada de aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992 apenas no processo referente às contas do Exercício de 2007. Isso por que os fatos apurados nestes autos não estarão em apreciação naquele processo, não podendo servir, portanto, de fundamento para aplicação de sanção naqueles autos.

Entendo que as irregularidades apuradas neste processos são graves a ponto de ensejar desde já, a aplicação da sanção prevista no art. 60 da citada Lei 8.443/1992, independentemente de, eventualmente, igual sanção vier a ser aplicada em outros processos em razão de fatos ocorridos em outros exercícios.

O Sr. Wagner de Barros Campos agiu com omissão em relação a suas competências regimentais, estabelecidas no art. 32, incisos I, II, III, V e IX, do Regimento Interno da Funasa e contribuiu para a prática de atos de gestão antieconômicos e para o descumprimento de normas legais. Restou assente que o gestor deixou de exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo por ele ocupado e sobretudo deixou de levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que teve ciência em razão do cargo ocupado, bem como de tomar medidas para impedir resultados danosos decorrentes desses ilícitos.

Por essa razão, aplico-lhe a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo prazo de **cinco** anos, nos termos do art. 60 da citada Lei 8.443/1992.

Por outro lado, o Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho foi o responsável direto pela prática de quase todos os atos irregulares examinados nestes autos. Ao optar por permanecer silente nos autos, recai sobre ele o ônus da revelia, restando incontroversa a sua máxima responsabilidade, razão pela qual aplico-lhe a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo prazo de **oito** anos, nos termos do art. 60 da citada Lei 8.443/1992.

Por fim, aplico aos Srs. Wagner de Barros Campos e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, respectivamente no valor de R$ 10.000,00 e 30.000,00.

Estando o processo pautado para a presente sessão, o Sr. Paulo de Tarso Lustosa da Costa protocolou pedido de suspensão do julgamento em razão da existência de outros processos que poderiam influir no mérito das presentes contas. Não obstante, o encaminhamento que ora apresento atende à preocupação externada pelo gestor.

Com essas divergências, acolho os pareceres e voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1258/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 021.300/2006-8.
1.1. Apenso: 005.119/2005-1
2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Prestação de Contas - Exercício: 2005
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Fundação Nacional de Saúde - MS (26.989.350/0001-16).
3.2. Responsáveis: Abelardo da Silva Oliveira Júnior (148.851.072-53); Adalberto Fulgêncio dos Santos Júnior (395.002.684-34); Alberto Sales Barbosa (310.413.703-00); Alzira Farias Camelo (216.320.652-15); Amabilia da Silva Cardoso (498.530.314-34); Ana Dalva de Andrade Ferreira dos

Santos (209.429.312-20); Ana Lucia Pereira de Lacerda (489.584.769-15); Ana Maria Pereira (394.688.017-72); Antonio Davidson Bezerra Xenofonte (059.258.433-04); Antonio Dilson Lemos Fernandes Sobrinho (316.533.321-15); Aurean Leal dos Santos (225.749.642-68); Carlos Antunes da Silva (189.502.485-49); Carlos do Patrocinio Silveira (068.522.621-20); Carlucio Goncalves Lara (291.620.336-20); Ciro da Silva Borges (105.866.793-91); Claudio Jaloretto (826.580.308-78); Claudio Jose Tinoco Farache (074.044.334-87); Cloves Trindade Silva (506.250.715-49); Consuelo Cozac (143.775.861-49); Cícero Alves Feitosa Neto (192.316.283-72); Deise Medeiros Nunes Oliveira (046.018.808-90); Democrito Aurelio Schramm Ribeiro (284.482.003-49); Edison Rebelo de Carvalho Filho (011.569.423-49); Eli Lorena Ehrhardt Maria (178.591.900-87); Enilza Maria Tavares Lins Freitas (330.200.004-91); Ernando Araujo Braga (161.706.603-68); Evanice Camargo Cardoso (184.435.321-49); Ferdinand Sampaio Ribeiro (201.125.303-97); Fernando Antonio da Silva (181.113.434-34); Francisco Nazareno Félix de Lima (112.052.373-72); Francisco Soares Pereira (105.650.513-34); Francisco de Assis Paiva Filho (444.289.874-04); Gazineu Azevedo Teixeira (162.421.573-49); Gerlado Cesar Oliveira Barros (003.456.758-51); Gicelma Teixeira Santos (313.640.805-59); Helvio Francer de Moraes (277.095.317-68); Humberto Lima Aranha (149.187.812-68); Hélio Sobral Leite (867.392.048-53); Ionilson Sampaio de Souza (277.674.262-20); Iracema Limeira Amorim (049.200.744-68); Iran de Oliveira Souza (107.434.212-72); Ivam Gouveia dos Santos (239.731.881-49); Ivo Rodrigues da Silva (127.855.201-49); Jaezer de Lima Dantas (215.821.652-20); Jander de Lima Camargo (175.813.178-03); Joao Medeiros e Silva (003.235.004-04); Jorge Antonio Soares da Silva (293.361.120-15); Jorge Mário da Silva (292.408.324-91); Jose Henrique Lima e Silva (264.838.821-49); Jose Jandui Dantas (200.933.734-49); Jose Lenir Alves Cavalcante (041.865.673-87); Jose Luiz Oliveira (438.897.519-20); Jose Wellington Landim (056.259.553-87); Josinea Barbosa Alves (392.721.681-04); José Antônio Mateus de Sousa (306.783.583-20); José Edson Pessoa Evangelista (001.013.033-00); José Wevergthon Aguiar Soares (000.012.443-53); João dos Reis Ribeiro Barros (315.353.051-34); Katia Andrade de Souza (559.623.357-91); Kátia Maria Tork Rodrigues (209.825.422-91); Laura Cristina Setton Mota (138.676.365-91); Lauro Gonçalves Bezerra (002.669.574-04); Leonardo Ribeiro Nunes (206.620.683-00); Lourdes Goretti de Oliveira Reis (170.377.605-44); Luciana de Almeida Schneider Tabisz (686.290.879-00); Luiz Alberto Fernandes (168.692.300-72); Luiz Carlos Borges de Moraes (417.566.499-87); Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (450.054.947-15); Luiz Carlos Ferreira (077.017.216-49); Luiz Gustavo Coelho Costa (025.962.533-72); Luiza Rosa Luz Surica (260.255.404-97); Marcia Souza da Rocha Silva (112.541.572-04); Marcionita Dias Teixeira Azevedo (364.724.091-53); Marcos Batista de Resende (662.258.767-15); Marcos Fernando Trindade (296.136.550-34); Margarete Regina da Trindade (331.910.770-49); Maria Lina Coutinho Pereira (041.730.662-87); Maria Lucimar Sacramento de Lima (072.952.272-53); Maria Odinea Lima Machado (302.607.362-87); Maria Solene Ramos da Gama (046.814.282-72); Maria das Graças Rodrigues Silva (402.324.419-87); Maria de Fátima Fernandes Marreiros (130.537.874-15); Maria do Amparo dos S Miranda Araujo (119.436.101-34); Maria do Socorro Nogueira de Carvalho (196.513.922-15); Maria do Socorro Rodrigues dos Santos (180.862.332-00); Miguel Luciano Bittencourt Pacheco (873.870.779-91); Nilo Lemos Loredo (574.092.857-53); Nilvan Rodrigues da Silva (229.569.564-34); Paulo Afonso Nogueira Viana (139.739.836-15); Paulo Eduardo de Campos Sant Anna (536.135.460-00); Paulo Roberto Kaufmann (492.781.770-91); Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (464.092.461-53); Paulo de Tarso Lustosa da Costa (000.445.123-68); Priscila Saraiva Nunes (023.881.356-80); Raimundo Nonato dos Santos Filho (110.172.015-87); Ramiro Jose Teixeira e Silva (027.339.942-04); Ricardo Jose Moroni Valenca (128.492.784-91); Ricardo Kreutzer de Jesus (359.930.229-49); Rina Márcia Leite Dias (225.532.152-15); Roberto Pereira Ferreira (060.514.212-20); Roosevelt Patriota Cota (035.997.104-06); Rute Mara Kosak Trayde (302.200.099-53); Sadi Coutinho Filho (265.827.757-15); Sandra Lucia Barbosa dos Santos (057.578.598-57); Sandra de Fatima Caldas de Oliveira (236.144.715-00); Severo Maria Eulálio Filho (286.268.693-04); Sidner Kafler (793.561.507-10); Sidney Rosim (076.414.628-98); Silvio Antonio Estabile (636.376.777-68); Sálvio Osmar Tonini (217.068.329-15); Terezinha Martins da Silva (147.647.921-68); Thiago Oliveira Ferreira de Souza (012.571.004-67); Tito Cesar dos Santos Nery

(019.288.608-85); Valdi Camarcio Bezerra (081.750.801-59); Valdyr Alves de Sa (216.336.492-53); Vanderlei Faioli (689.203.187-00); Vera Lucia Feitosa de Paiva (130.432.184-34); Vera Lúcia Camillo Nunes (390.953.120-20); Vicente Paulo Martins (177.906.384-91); Vinicius Reali Parana (022.799.029-31); Wagner de Barros Campos (065.525.877-91); Walter Botelho da Luz (761.935.601-06); Wilmar Alves Martins (100.728.961-91); Zelia da Silveira Santos Olenik (285.156.332-72).

4. Órgão/Entidade: Fundação Nacional de Saúde - MS.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.

7. Unidade: 4ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-4).

8. Advogado constituído nos autos: Adriano Soares Branquinho (OAB/DF 19.172)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas anual, da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, exercício de 2005,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. sobrestar o julgamento de mérito das contas dos responsáveis Paulo de Tarso Lustosa da Costa (CPF 000.445.123-68; Adalberto Fulgêncio dos Santos Júnior (CPF 395.002.684-34); João Medeiros e Silva (CPF 108.455.424-00); e Valdi Camarcio Bezerra (CPF 081.750.801-59), até o julgamento definitivo dos processos relacionados a seguir, com fulcro nos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 157 do Regimento Interno/TCU e no art. 39, §§ 2º e 3º, da Resolução-TCU 191/2006;

Responsável	**Outros processos**	**Tipo**	**Assunto**	**UT**	**Multa/Débito (Proposta da UT ou Acórdão)**
Adalberto Fulgêncio dos Santos Júnior (Coordenador - CORE-PB)	028.903/2007-2	TCE	TCE CONTRA CÍCERO DE LUCENA FILHO - EX-PREFEITO - PM JOÃO PESSOA/PB - IRREG. NO CONV. 252/1998 - FNS/MS - SIAFI N.° 359930	SECEX-PB	Com proposta de aplicação de multa e/ou condenação em débito - a irregularidade que lhe foi atribuída foi falta de fiscalização adequada de convênios, que se estendem por toda gestão do responsável
João Medeiros e Silva	028.903/2007-2	TCE	TCE CONTRA CÍCERO DE LUCENA FILHO - EX-PREFEITO - PM JOÃO PESSOA/PB - IRREG. NO CONV. 252/1998 - FNS/MS - SIAFI N.° 359930	SECEX-PB	Com proposta de aplicação de multa e/ou condenação em débito - a irregularidade que lhe foi atribuída foi falta de fiscalização adequada de convênios, que se estendem por toda gestão do responsável
Paulo de Tarso Lustosa da Costa (Presidente, de 20/07/2005 a 28/03/2007)	021.208/2006-0	REPR	SALDOS ALONGADOS EM CONTAS DE RESTOS A PAGAR PROCESSADOS.	SEMAG	Multa (AC-2.306/2009-1C), atos praticados em 2004 e 2005 - **processo em fase de recurso**
Valdi Camarcio Bezerra	021.208/2006-0	REPR	SALDOS ALONGADOS EM CONTAS DE RESTOS A PAGAR PROCESSADOS.	SEMAG	Multa (AC-2.306/2009-1C), atos praticados de 2004 a 2006 - **processo em fase de recurso**

9.2. considerar revel, para todos os efeitos, o Sr. Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho (CPF 464.092.461-53), com fundamento no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

9.3. julgar as contas regulares com ressalvas e expedir quitação aos seguintes responsáveis, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992:

9.3.1. Coordenação Regional do Amapá: Abelardo da Silva Oliveira Junior (CPF 148.851.072-53) e Katia Maria Tork Rodrigues (CPF 209.825.422-91), ambos Coordenadores Regionais, e Ana Dalva de Andrade Ferreira dos Santos (CPF 209.429.312-20), Coordenadora Regional Substituta, em razão das falhas apuradas (item 96 do relatório);

9.3.2. Coordenação Regional de Ceará: Jose Wellington Landim (CPF 056.259.553-87), Coordenador Regional, e Wevergthon Aguiar Soares (CPF 000.012.443-53), Coordenador Regional Substituto, em razão das falhas apuradas (item 97 do relatório);

9.3.3. Coordenação Regional de Sergipe: Lourdes Goretti de Oliveira Reis (CPF 170.377.605-44) e Hélio Sobral Leite (CPF 867.392.048-53), ambos Coordenadores Regionais, em razão das s falhas apuradas (item 98 do relatório);

9.4. julgar irregulares as contas dos Srs. Wagner de Barros Campos e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei 8.443/1992;

9.5. aplicar aos Srs. Wagner de Barros Campos e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho multa no valor de R$ 10.000,00 (dez mil e reais) e R$ 30.000,00 (trinta mil reais), respectivamente, com fulcro no art. 58, inciso I, da Lei n.º 8.443/92, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. inabilitar os Srs. Wagner de Barros Campos e Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública pelo prazo de 5 (cinco) e 8 (oito) anos, respectivamente, nos termos do art. 60 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.7. julgar regulares as contas dos demais responsáveis elencados no rol de fls. 2 a 45, dando-lhes quitação plena, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443/1992;

9.8. determinar à Funasa, com fundamento no art. 93 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 213 do Regimento Interno, o arquivamento dos processos de TCE simplificada relacionados às fls. 796 a 964 dos autos, sem julgamento de mérito e sem cancelamento do débito, a cujo pagamento os responsáveis continuarão obrigados para que lhes possa ser dada quitação, providenciando-se a inclusão do nome desses responsáveis no Cadastro Informativo dos débitos não quitados de órgãos e entidades federais (Cadin), nos termos do art. 5º, § 1º, inciso III, e § 2º, c/c art. 10 da IN-TCU 56/2007, e sua eventual exclusão, em caso de quitação do débito, conforme o art. 6º da mesma norma;

9.9. encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido à Procuradoria da República no Distrito Federal – PRDF/MPF/PGR, em função da Ação Civil Pública nº 2008.34.00.018670-3, movida pela prática de atos de improbidade administrativa relativa ao Contrato nº 74/2002, firmado entre a Funasa e a empresa Brasfort Administração e Serviços Ltda.; bem como ao Delegado de Polícia Federal Leo Garrido de Salles Meira, com a finalidade de instruir o Inquérito Policial nº 1457 /2009-4 relativo às irregularidades no Pregão Eletrônico nº 48/2005 e no contrato dele decorrente, nº 75/2005.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1258-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 022.649/2009-4
Natureza: Relatório de Levantamento
Entidades: Banco Central do Brasil e Secretaria do Tesouro Nacional.
Advogado: não há

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. POLÍTICAS MONETÁRIA, CAMBIAL E FISCAL. REPASSES DE RESULTADOS POSITIVOS DO BANCO CENTRAL AO TESOURO NACIONAL E COBERTURAS DE RESULTADOS NEGATIVOS, DECORRENTES DA EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS CAMBIAL E MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À EXECUÇÃO DA POLÍTICA MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE ANTINOMIA ENTRE LEI Nº 11.803/2008 E LRF. CIÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de levantamento de auditoria no Banco Central do Brasil e na Secretaria do Tesouro Nacional destinado a verificar a influência das políticas monetária e cambial na política fiscal, bem como avaliar a legalidade da sistemática de repasse de resultados positivos do Banco Central ao Tesouro Nacional e da cobertura de resultados negativos, decorrentes da execução das políticas cambial e monetária.

Concluído o levantamento, a Semag elaborou a instrução fls. 136/155-v, que transcrevo a seguir:

"PARTE 01 – POLÍTICA MONETÁRIA E POLÍTICA FISCAL – CONCEITOS BÁSICOS

Das definições, da interferência recíproca e da necessidade de coordenação entre as políticas monetária e fiscal

6. Em apertada síntese, é possível definir política monetária e política fiscal da seguinte forma:

a) política monetária é o conjunto de operações que são levadas a cabo com o intuito de controlar a liquidez da economia. Para tanto, são utilizados inúmeros instrumentos, destacando-se o recolhimento compulsório, a assistência financeira de liquidez (operação de redesconto) e as operações de compra e venda de títulos (operações compromissadas).

b) política fiscal, por seu turno, é o conjunto de operações que estão relacionadas aos dispêndios do Estado e aos recursos que este obtém para o financiamento dos mesmos, bem como, e principalmente, à influência que tais gastos e receitas exercem sobre a contração ou sobre a expansão da atividade econômica.

7. É correto concluir, pois, que as políticas monetária e fiscal são distintas uma da outra. Isso não significa dizer, de forma alguma, que sejam independentes. Aliás, referido entendimento já havia sido esposado no relatório preliminar e é corroborado pelo Bacen no 'item 03' do Ofício nº 278/2010-BCB-Secre (fls. 106/106), in verbis: [...] não se encontra na Constituição da República ou na Lei de

Responsabilidade Fiscal o pressuposto de que a políticas fiscal e monetária são independentes, no sentido de que não produzem (ou de que não devem produzir) interferência recíproca. Ao contrário.[...]'

8. Se não são independentes, então uma exerce influência sobre a outra. Ou seja, decisões tomadas no âmbito da política fiscal produzem efeitos, ainda que de forma indireta, em componentes e variáveis cujo acompanhamento e controle são considerados, pelos gestores da política monetária, de vital importância para o alcance de seus objetivos. Quanto a esse aspecto, o Bacen também se manifestou a respeito, ao final do 'item 3' já citado acima, in verbis: '[...] Esses diplomas pressupõem que ações na área fiscal podem afetar a condução da política monetária e que ações na área monetária tem consequências do ponto de vista fiscal, em ambos os casos influenciando a condição macroeconômica do país.'

9. Portanto, em função da interferência recíproca das mencionadas políticas e do efeito que exercem sobre a situação macroeconômica, é preciso que os seus gestores atuem de forma coordenada, como bem observou o Bacen nos 'itens 4 e 8' (fls. 107/108) do Ofício. Não significa, porém, que não se lhes possa atribuir certo grau de autonomia na condução de suas respectivas áreas.

10. Assim, em face da lógica adotada pelo setor público brasileiro, as regras que estabelecem os limites de atuação, os graus de autonomia e a coordenação das políticas fiscal e monetária estão positivadas em várias normas, tais como: a Constituição da República, a Lei de Responsabilidade Fiscal, a Lei nº 4.595/1964 e a Lei nº 4.320/1964.

PARTE 02 – DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS AFETAS ÀS FINANÇAS PÚBLICAS

11. O Título VI da Constituição Federal, denominado 'Da Tributação e Do Orçamento', está dividido em dois capítulos, a saber: 'Capítulo I – Do Sistema Tributário Nacional' e 'Capítulo II – Das Finanças Públicas'. Por sua vez, o Capítulo II está dividido em mais duas partes: 'Seção I – Normas Gerais' e 'Seção II – Dos Orçamentos'.

12. A 'Seção I – Normas Gerais' é composta por dois artigos: o de número 163 e o de número 164. O primeiro determina que lei complementar disporá, entre outros assuntos, sobre finanças públicas; o segundo estabelece, em consonância com o art. 21 da Carta Magna (que atribui à União a competência exclusiva para emitir moeda), as linhas mestras do relacionamento entre o Bacen e o Tesouro Nacional.

Das linhas mestras relacionadas ao aspecto monetário das finanças públicas

13. Antes de qualquer análise, é importante lembrar, e ressaltar, que as regras constitucionais relacionadas ao aspecto monetário (emissão de moeda, vedações quanto ao financiamento ao Tesouro etc) não estão dispersas no texto constitucional, mas, sim, positivadas em capítulo que trata de regras de finanças públicas.

14. O caput do art. 164, já citado, reserva ao Bacen competência exclusiva para a emissão de moeda, in verbis: 'Art. 164. A competência da União para emitir moeda será exercida exclusivamente pelo Banco Central'.

15. De acordo com as palavras do próprio Bacen, prolatadas no item '7' do Ofício BCB-Secre (fls. 108/108), 'a responsabilidade exclusiva do Bacen pela emissão de moeda no país torna possível a centralização do controle monetário, evitando problemas de coordenação ou de desarranjo nessa seara. [...]'.

16. Ainda no art. 164 da Constituição da República, o § 1º estabelece a seguinte vedação, in verbis: 'É vedado ao banco central conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira'.

17. De acordo com o Bacen, no mesmo item '7' do Ofício BCB-Secre, referida vedação tem o seguinte objetivo, in verbis: [...] Por sua vez, a proibição de concessão de empréstimos ao Tesouro Nacional busca impedir o financiamento de déficits fiscais com a emissão de moeda, ou seja, o aumento potencialmente ilimitado do endividamento e do gasto públicos, em prejuízo do controle sobre a inflação e, consequentemente, da estabilidade macroeconômica'.

18. Assim, de um lado, a Constituição da República garante que cabe apenas a uma instituição (o Bacen) o papel de emitir moeda e, de outro lado, determina que referida emissão não seja utilizada para outros fins, que não sejam aqueles relacionados ao alcance dos objetivos da política monetária.

19. Pelo menos, é o que se depreende da leitura de referidos dispositivos e da leitura do contido no item '10' do Ofício BCB-Secre (fls. 108/109), in verbis: '[...], também a vedação ao financiamento ao Tesouro Nacional pelo Bacen deve ser considerada como instrumento para a coordenação entre a política fiscal e a política monetária, notoriamente com o objetivo de possibilitar algum grau de autonomia na condução da última.'

20. No mesmo artigo 164, mas no § 3º, a Carta Magna traz regra fundamental para que seja possível à autoridade monetária, de forma centralizada, controlar o montante de reais na economia, qual seja: '[...] as disponibilidades de caixa da União serão depositadas no Banco Central; as dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público e das empresas por ele controladas, em instituições financeiras oficiais, ressalvados os casos previstos em lei.'

21. Assim, obedecido citado dispositivo, a arrecadação das receitas orçamentárias da União, sejam elas correntes ou de capital, provoca, em regra, como mostra a 'tabela 01' abaixo, redução na liquidez da economia (saldo da base monetária). É possível, no entanto, eventualmente, nas situações exemplificadas pelo Bacen no item '32' do Ofício BCB-Secre (fls. 114/115), que ocorram aumentos do saldo em caixa da União sem que, necessariamente, tenha ocorrido uma redução na quantidade de recursos financeiros disponíveis à economia.

Tabela 01 – Receitas orçamentárias correntes e de capital

RECEITAS	
CORRENTES	CAPITAL
Tributárias (↓BM)	Operações de Crédito (↓BM)
Contribuições (↓BM)	Alienação de Bens (↓BM)
Patrimoniais (↓BM)	Amortização de Empréstimos (↓BM)
Agropecuárias (↓BM)	Transferências de Capital (↓BM)
Industriais (↓BM)	Remuneração das Disponibilidades do Tesouro Nacional (=BM)
Serviços (↓BM)	Resultado do Bacen (=BM)
Transferências Correntes (↓BM)	Outras Receitas de Capital (↓BM)
Outras Receitas Correntes (↓BM)	

Nota: O recolhimento das receitas reduz a base monetária (↓BM). A remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional e o resultado do Bacen não afetam a base monetária (=BM).

22. Em caminho oposto, como mostra a 'tabela 02' a seguir, quando a União, por intermédio de seus gastos correntes e de capital, retorna os recursos à economia, ocorre aumento do saldo da base monetária.

Tabela 02 – Despesas orçamentárias correntes e de capital

DESPESAS	
CORRENTES	*CAPITAL*
Pessoal e Encargos (↑BM)	*Investimentos (↑BM)*
Juros da Dívida Pública (↑BM)	*Inversões Financeiras (↑BM)*
Outras Despesas Correntes (↑BM)	*Amorização da Dívida (↑BM)*

Nota: A utilização das receitas para a realização de despesas correntes e de capital aumenta a base monetária (↑BM).

23. (...)

Das linhas mestras referentes ao aspecto fiscal das finanças públicas

24. Na 'Seção II – Dos Orçamentos', do 'Capítulo II – Finanças Públicas', a Constituição da República especifica uma série de vedações e princípios que devem ser levados em conta durante a elaboração e execução da Lei Orçamentária Anual – LOA.

25. No § 5º do art. 165 está positivado o princípio constitucional-orçamentário da universalidade, segundo o qual devem ser trazidas à LOA todas as receitas e despesas orçamentárias de todos os órgãos e entidades da administração direta e indireta (inclusive do Bacen). Pretende-se com referido princípio que se conheça previamente – para que sejam autorizadas as despesas – o universo das receitas a serem arrecadadas e das despesas a serem executadas pelo Estado.

'Art. 165 [...]

§ 5º - A lei orçamentária anual compreenderá:

I - o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta [...];

II - o orçamento de investimento das empresas [...];

III - o orçamento da seguridade social, abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados, da administração direta ou indireta [...].'

26. No art. 167, dentro da 'Seção II – Dos Orçamentos', estabelece a Carta Magna vedações relacionadas à autorização dos dispêndios do setor público, quais sejam:

'Art. 167. São vedados:

I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;

II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;

[...]

VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;'

27. No caso do inciso I, veda-se a execução de qualquer despesa pública que não tenha sido, de forma original ou adicional, inserida na LOA. Ou seja, não é possível executar dispêndio de recursos públicos sem uma prévia autorização legislativa (com exceção dos créditos extraordinários, cuja autorização já se encontra positivada no § 3º do artigo 167 do próprio texto constitucional).

28. Quanto ao inciso VII, se a execução de uma despesa depende de sua inclusão na LOA, ao fazê-lo, o gestor público deve estabelecer um valor. Assim, por determinação constitucional, todo gasto de natureza fiscal deverá possuir um limite. Tanto é verdade que, de acordo com o inciso II, não é possível assumir compromissos ou realizar dispêndios além dos valores das dotações que foram inseridas na LOA.

Das normas complementares de finanças públicas, de gestão patrimonial e financeira e de organização do sistema financeiro nacional

29. Traçadas as linhas mestras, a Constituição da República estabelece que leis complementares disporão sobre:

a) Finanças Públicas, in verbis: 'Art. 163. Lei complementar disporá sobre: [...] I - finanças públicas;'

b) Normas de gestão patrimonial e financeira: in verbis: 'Art. 165. [...] § 9º - Cabe à lei complementar: [...] II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos'.

c) Organização do sistema financeiro nacional, in verbis:

Redação original da Constituição da República – 'Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, será regulado em lei complementar, que disporá, inclusive, sobre:

[...]

IV - a organização, o funcionamento e as atribuições do banco central e demais instituições financeiras públicas e privadas;'

Redação dada pela Emenda Constitucional nº 40, de 2003 – 'Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos

interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

[...]

IV - (Revogado)'

30. Para dispor sobre finanças públicas, foi aprovada a Lei Complementar nº 101, de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, a qual estabelece, de acordo com o caput, do art. 1º, 'normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal'.

31. Como a lei complementar prevista pelo inciso II do § 9º do art. 165 da Carta Magna ainda não foi aprovada, a Lei nº 4.320/1964 foi recepcionada como sendo de conteúdo materialmente complementar, como já reconheceu o Supremo Tribunal Federal em sede de ADIn – 1.726-5, in verbis: 'a exigência de prévia lei complementar estabelecendo condições gerais para a instituição de fundos, como exige o art. 165, § 9º, II da Constituição, está suprida pela Lei n. 4.320, de 17.03.64, recepcionada pela Constituição com status de lei complementar;'.

32. Quanto à exigência feita pelo art. 192 da Constituição – ainda que se deva atentar para as observações efetuadas pelo Bacen nos itens '59 a 63' (fls. 121/123) do Ofício BCB-Secre – é preciso observar que está sendo suprida pela Lei nº 4.595/1964, também recepcionada pela Constituição como de conteúdo materialmente complementar.

33. Referidas leis, em vários de seus dispositivos, reforçam a clássica separação lógica (não a independência) existente entre as políticas monetária e fiscal, ao mesmo tempo em que atuam no sentido de aumentar a coordenação entre referidas políticas.

Da preocupação em separar regras de gestão fiscal das regras de gestão monetária e cambial

34. As regras relacionadas a uma gestão fiscal responsável são emanadas a todos os entes federados, englobando todos os poderes e o Ministério Público, e às respectivas administrações direta e indireta, com exceção das empresas estatais independentes (ou não-dependentes). Ou seja, a LRF teve a preocupação de excluir de sua abrangência as entidades que por intermédio de suas operações conseguem gerar recursos próprios suficientes para o financiamento de seus dispêndios.

Lei de Responsabilidade Fiscal – 'Art. 1º [...]

§ 2º As disposições desta Lei Complementar obrigam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

§ 3º Nas referências:

I - à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, estão compreendidos:

[...]

b) as respectivas administrações diretas, fundos, autarquias, fundações e empresas estatais dependentes;'

35. Adicionalmente, a LRF, em vários de seus dispositivos, separa, de forma clara, o lado fiscal do lado 'não fiscal' do setor público, estabelecendo que vedações/atuações do lado monetário, por exemplo, não poderiam ser limitadas pelas punições de cunho fiscal aplicadas a determinado ente federado.

Lei de Responsabilidade Fiscal – 'Art. 31. [...]

§ 1º Enquanto perdurar o excesso, o ente que nele houver incorrido:

I - estará proibido de realizar operação de crédito interna ou externa, inclusive por antecipação de receita, ressalvado o refinanciamento do principal atualizado da dívida mobiliária;'

36. O mesmo raciocínio pode ser observado no sentido oposto, ou seja, atuações no âmbito da política monetária, cambial etc, não podem restringir, ou dificultar, a atuação do gestor no âmbito fiscal, como segue:

Lei de Responsabilidade Fiscal – 'Art. 66. [...]

§ 4º Na hipótese de se verificarem mudanças drásticas na condução das políticas monetária e cambial, reconhecidas pelo Senado Federal, o prazo referido no caput do art. 31 poderá ser ampliado em até quatro quadrimestres'.

Das disposições relacionadas à limitação orçamentária para gastos de cunho fiscal

37. Nessa mesma linha de raciocínio, a LRF, no § 6º do art. 5º, determina que as despesas de cunho fiscal do Bacen devem ser incluídas na LOA, de forma que a autoridade monetária estará limitada, do ponto de vista fiscal, aos valores aprovados na Lei Orçamentária Anual.

Lei de Responsabilidade Fiscal – 'Art. 5º [...]

§ 6º Integrarão as despesas da União, e serão incluídas na lei orçamentária, as do Bacen relativas a pessoal e encargos sociais, custeio administrativo, inclusive os destinados a benefícios e assistência aos servidores, e a investimentos'.

Do regime contábil e da apuração do resultado patrimonial para o setor público, exceto Bacen

38. O regime contábil diz respeito ao momento no qual devem ser reconhecidas as variações patrimoniais do setor público. No que tange às receitas, estabelece a Lei nº 4.320/1964 que, para o setor público, estas devam ser reconhecidas no momento da arrecadação dos recursos públicos. Quanto à despesa, as variações patrimoniais ocorrem de acordo com o regime de competência, ou seja, no momento do fato gerador da despesa.

Lei nº 4.320/1964 – 'Art. 35. Pertencem ao exercício financeiro:

I - as receitas nele arrecadadas;'

Lei de Responsabilidade Fiscal – 'Art. 50. Além de obedecer às demais normas de contabilidade pública, a escrituração das contas públicas observará as seguintes:

[...]

II - a despesa e a assunção de compromisso serão registradas segundo o regime de competência, apurando-se, em caráter complementar, o resultado dos fluxos financeiros pelo regime de caixa;'

Do regime contábil e da apuração do resultado patrimonial para o Bacen

39. Porém, as regras do regime contábil do Bacen não são aquelas plasmadas pela Lei nº 4.320/1964 e pela LRF. Referidas regras são estabelecidas pela Lei nº 4.595/1964, a qual determina que o resultado patrimonial do Bacen será apurado, tanto para a receita quanto para a despesa, pelo regime de competência, como segue:

'Art. 8º [...]

Parágrafo único. Os resultados obtidos pelo Bacen, consideradas as receitas e despesas de todas as suas operações, serão, a partir de 1º de janeiro de 1988, apurados pelo regime de competência e transferidos para o Tesouro Nacional, após compensados eventuais prejuízos de exercícios anteriores'.

40. Assim, no que tange à coordenação entre as políticas fiscal e monetária, em função da clássica separação entre ambas; da regra de não expansão fiscal por intermédio de emissão de moeda; da não limitação da política monetária pela política fiscal; e, entre outros fatores, da diferença existente entre o regime contábil de apuração do resultado do Bacen e do restante do setor público, a transferência ou a cobertura do resultado patrimonial do Bacen ganha aspecto de extrema relevância.

PARTE 03 – DA TRANSFERÊNCIA/COBERTURA DO RESULTADO DO BACEN

Da regra de transferência/cobertura do resultado do Bacen

41. A regra de transferência do resultado do Bacen estava positivada, inicialmente, no texto da Lei nº 4.595/1964, lei que foi alterada inúmeras vezes. De acordo com o parágrafo único do art. 8º, os resultados do Bacen seriam transferidos ao Tesouro Nacional, após a compensação de prejuízos anteriores.

'Art. 8º [...]

Parágrafo único. Os resultados obtidos pelo Bacen, consideradas as receitas e despesas de todas as suas operações, serão, a partir de 1º de janeiro de 1988, apurados pelo regime de competência e transferidos para o Tesouro Nacional, após compensados eventuais prejuízos de exercícios anteriores'.

42. De acordo com Arno Meyer [Lucro do Banco Central, Remuneração da Conta do Tesouro e Financiamento do Déficit do Tesouro Nacional], a transferência do lucro do Banco Central ao Tesouro é um princípio amplamente aceito, pois, in verbis: 'o lucro deriva essencialmente do poder exclusivo do Banco Central de emitir um passivo, a base monetária, sobre o qual o Banco Central não paga juros, ao mesmo tempo em que pode aplicá-lo em ativos que rendem juros. A emissão de base monetária constitui uma concessão de governo que, em troca, recebe o lucro oriundo desse monopólio'.

43. Atualmente, a regra que estabelece como serão transferidos/cobertos os resultados do Bacen não é mais a da Lei nº 4.595/1964, mas a que está disposta pelo § 1º e pelo caput do art. 7º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Lei de Responsabilidade Fiscal – 'Art. 7º O resultado do Banco Central do Brasil, apurado após a constituição ou reversão de reservas, constitui receita do Tesouro Nacional, e será transferido até o décimo dia útil subsequente à aprovação dos balanços semestrais.

§ 1º O resultado negativo constituirá obrigação do Tesouro para com o Banco Central do Brasil e será consignado em dotação específica no orçamento'.

44. O caput do dispositivo e o respectivo § 1º são claros quando determinam que:

(1) o Bacen calcula o seu resultado, por intermédio da diferença entre o total de suas receitas e o total de suas despesas;

RESULTADO (+/-) = RECEITAS – DESPESAS

(2) o próprio Bacen determina o montante das reservas a serem constituídas ou revertidas;

RESERVAS (+/-) = CONSTITUIÇÃO – REVERSÃO

(3) calcula-se o resultado da diferença entre os itens (1) e (2) acima.

RESULTADO (+) a TRANSFERIR ou (-) a SER COBERTO = (1) – (2)

(3.a) se (3) for positivo (+), transfere-se ao Tesouro Nacional.

(3.b) se (3) for negativo (-), o Tesouro cobre.

45. (...)

46. Assim, a partir da apertada síntese acima, podem ser extraídas as seguintes conclusões:

a) diferentemente da regra anterior, contida no art. 8º da Lei nº 4.595/1964, os prejuízos eventualmente obtidos pelo Bacen deverão ser cobertos obrigatoriamente pelo Tesouro Nacional;

b) não é o resultado, puro e simples, do Bacen que será transferido ao Tesouro Nacional ou por ele coberto, mas, sim, o valor que se apura após as reservas terem sido constituídas ou revertidas;

c) quem determina o montante das reservas a serem revertidas ou convertidas é o Bacen; e

d) o Tesouro Nacional não tem competência para determinar o montante das reservas a serem constituídas ou revertidas. Nesse aspecto, pois, deve adotar conduta passiva, assumindo os resultados negativos ou recebendo, na forma de receitas, os resultados positivos.

Da relação da regra de transferência/cobertura com a autonomia da autoridade monetária

47. A regra contida no citado dispositivo da LRF, entre outros aspectos, é fundamental no que tange à coordenação entre as políticas monetária e fiscal, pelo que se expõe a seguir.

48. O Bacen tem ciência de que a transferência de seus resultados positivos dá ao TN capacidade para, ato contínuo, por intermédio de resgates de dívidas em mercado, aumentar a quantidade de reais na economia, como mostra o item '34' do Ofício BCB-Secre (fls. 115/115), in verbis: '[...] Portanto, as transferências de resultados financeiramente realizados, no caso de pagamento da DPMF em poder do público, produzem aumento da base monetária.'

49. Referido aumento da base monetária poderia demandar do Bacen atuações em sentido contrário (emissões de títulos públicos, por exemplo). Porém, como determina a própria LRF, no art. 34, in verbis: 'o Banco Central do Brasil não emitirá títulos da dívida pública a partir de dois anos após a publicação desta Lei Complementar', tornando-se incapaz de, por meio da emissão de títulos públicos, reduzir o excesso de liquidez da economia. Para tanto, depende, como será visto mais adiante neste Relatório, do 'aluguel' de títulos públicos emitidos pelo Tesouro Nacional.

50. Sendo assim, ao atribuir ao Bacen a competência para decidir sobre o montante do resultado a ser transferido ao TN, a LRF dá à autoridade monetária condições de administrar, ex-ante, os seguintes aspectos:

a) o montante de recursos que o Tesouro Nacional poderá, posteriormente, injetar na economia; e

b) evitar transferências de resultados que, sem lastro monetário, representariam, em tese, financiamento de gastos fiscais por intermédio da emissão monetária.

PARTE 04 – DA OPERAÇÃO DE EQUALIZAÇÃO CAMBIAL

Dos motivos para a criação da operação de equalização cambial

51. A operação de equalização cambial foi introduzida pela Medida Provisória nº 435, de 28 de junho de 2008, cuja exposição de motivos apresentou os seguintes argumentos.

52. Informou que o Bacen, para a execução da política monetária, deve, in verbis: '[...] dispor de carteira de títulos da dívida pública federal em dimensões adequadas ao controle da oferta de moeda na economia [...]'.

53. Adicionalmente, afirmou que o Bacen, in verbis: '[...] atento às diretrizes fixadas pelo Governo brasileiro, tem buscado reforçar as reservas cambiais do País, principalmente mediante aquisições no mercado de câmbio doméstico [...]'. A tabela abaixo mostra que o saldo das reservas internacionais aumentou consideravelmente durante a década 2000, passando de US$ 33 bilhões ao final do ano de 2000 para quase US$ 250 bilhões ao final do mês de maio de 2010.

Tabela 03 – Evolução do saldo das Reservas

Data	*Reservas Internacionais em US$ milhões*
dez/00	*33.011*
dez/01	*35.866*
dez/02	*37.823*
dez/03	*49.296*
dez/04	*52.935*
dez/05	*53.799*
dez/06	*85.839*
dez/07	*180.334*
dez/08	*193.783*
dez/09	*238.520*
Mai/10	*249.846*

Fonte: Banco Central do Brasil – Séries Temporais

54. Não custa lembrar, por oportuno, que o artigo 10 da Lei nº 4.595/1964 determina que o Bacen é o depositário das reservas de moeda estrangeira.

Lei nº 4.595/1964 – 'Art. 10. Compete privativamente ao Banco Central da República do Brasil:

[...]

VIII - Ser depositário das reservas oficiais de ouro e moeda estrangeira e de Direitos Especiais de Saque e fazer com estas últimas todas e quaisquer operações previstas no Convênio Constitutivo do Fundo Monetário Internacional;' (Grifou-se)

55. O item '7' da referida exposição de motivos destaca o seguinte aspecto, in verbis: '[...] ao adquirir divisas, o Banco Central do Brasil necessita vender títulos de sua carteira, com o objetivo de esterilizar o acréscimo de liquidez resultante das intervenções no mercado de câmbio [...]'. Sendo assim, referida troca de ativos internos por externos acarretaria, de acordo com a exposição de motivos: '[...] um desequilíbrio estrutural nas contas da autoridade monetária, cujo passivo constitui-se basicamente de obrigações em moeda nacional com residentes no País [...]'.

56. Dessa forma, dado o descasamento existente entre os ativos e passivos da autoridade monetária e dado que as oscilações da taxa de câmbio, desde janeiro de 1999, seguem o regime de câmbio flutuante, no qual referida taxa é livremente estabelecida em razão das operações realizadas pelos agentes econômicos (sem intervenções sistemáticas da autoridade monetária), passou a ocorrer, constantemente, nos termos da exposição de motivos: '[...] volatilidade no resultado do Banco Central do Brasil [...]'.

57. Para justificar referida oscilação, a exposição de motivos elege o seguinte fator condicionante, in verbis: '8. [...].Isso ocorre porque, em consonância com as práticas contábeis nacionais e internacionais, a lei determina que as demonstrações do Banco Central do Brasil sigam o regime de competência para o reconhecimento de receitas e despesas [...]'.

58. Como reflexo, ocorre, de acordo com a exposição de motivos, o seguinte efeito, in verbis: '8. [...]. Semelhante procedimento conduz a que a apuração, em moeda nacional, do estoque de reservas cambiais e derivativos cambiais detidos pelo Banco Central do Brasil sofra os efeitos das oscilações na taxa de câmbio, a despeito da possibilidade de reversão, em data futura, de receitas e despesas com variações cambiais'.

59. Sendo assim, a exposição de motivos propõe que seja adotado, in verbis: '[...] um mecanismo destinado a reduzir a volatilidade do resultado do Banco Central do Brasil, mediante a transferência, para a União, do resultado financeiro das operações realizadas pelo Banco Central do Brasil, desde 2 de janeiro de 2008, com reservas cambiais e, no mercado interno, com derivativos cambiais [...]'.

60. A solução adotada, portanto, foi a de transferir os resultados das operações com reservas cambiais e derivativos cambiais ao TN, ainda que, ao que nos parece, referida operação não esteja em consonância com a legislação complementar e com a Constituição da República. No entanto, é importante observar que estudiosos da área aconselham que, nesses casos, o melhor a ser feito seria acomodar referidos resultados em uma espécie de 'reserva de lucros'. Kenneth Sullivan, analista do Departamento de Assuntos Monetários e Cambiais do FMI, no texto [Profits, Dividends and Capital – Considerations for Central Banks], assim se manifesta, in verbis:

'For central banks, the effect has been to increase the potential volatility of reported earnings, particularly in situations of material mismatches in balance sheet structure, a common feature of central banks given their specific responsibilities for foreign reserves management. The result can be a significant timing mismatch between the recognition and realization of central bank profits, raising the risk of a reversal of the recognition before realization occurs. This risk cautions against the distribution of unrealized profits as dividends and advises the creation of appropriate buffers to enable the central bank to meet future losses.' (Grifou-se)

Tradução livre: 'Para os bancos centrais, o efeito tem sido o de aumentar a volatilidade potencial de ganhos, especialmente em situações de descasamento de ativos e passivos na estrutura do balanço patrimonial, uma característica comum dos bancos centrais dadas as suas responsabilidades específicas para a gestão de reservas cambiais. O resultado pode ser uma significativa incompatibilidade temporal entre o reconhecimento e realização de lucros do banco central, aumentando o risco do repasse de ganhos antes que ocorra a realização financeira. Este risco adverte contra a distribuição de lucros não realizados a título de dividendos e aconselha a criação de reservas de lucro adequadas que permitam ao banco central acomodar perdas futuras.'

Dos conceitos e definições relacionados à operação de equalização cambial

61. No texto de referida Medida Provisória e, posteriormente, no texto da Lei nº 11.803/2008, a operação de equalização cambial foi positivada nos seguintes termos:

'Art. 6º O resultado financeiro das operações com reservas cambiais depositadas no Banco Central do Brasil e das operações com derivativos cambiais por ele realizadas no mercado interno, conforme apurado em seu balanço, será considerado:

I - se positivo, obrigação do Banco Central do Brasil com a União, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil subseqüente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional; e

II - se negativo, obrigação da União com o Banco Central do Brasil, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil do exercício subseqüente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional.' (Grifou-se)

62. No mesmo art. 6º, assim foi definido o conceito de 'resultado financeiro das operações com reservas cambiais e com derivativos cambiais':

'Art. 6º [...]

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - resultado financeiro das operações com reservas cambiais depositadas no Banco Central do Brasil: o produto entre o estoque de reservas cambiais, apurado em reais, e a diferença entre sua taxa

média ponderada de rentabilidade, em reais, e a taxa média ponderada do passivo do Banco Central do Brasil, nele incluído seu patrimônio líquido; e

II - resultado financeiro das operações com derivativos cambiais realizadas pelo Banco Central do Brasil no mercado interno: a soma dos valores referentes aos ajustes periódicos dos contratos de derivativos cambiais firmados pelo Banco Central do Brasil no mercado interno, apurados por câmara ou prestador de serviços de compensação, liquidação e custódia'. (Grifou-se)

63. Mais adiante, em seu § 2º, o art. 6º determina que os valores do resultado financeiro serão calculados diariamente, apurando-se o saldo a pagar ou a receber no último dia útil do semestre, o qual será liquidado financeiramente seguindo as mesmas regras estabelecidas para a transferência ou cobertura do resultado do Bacen.

'Art. 6º [...]

§ 2º O resultado financeiro das operações referidas no caput deste artigo será apurado diariamente e acumulado para fins de compensação e liquidação entre as partes, equivalendo o período de apuração ao definido para o balanço do Banco Central do Brasil.' (Grifou-se)

Do cálculo do resultado do Bacen (SEM e COM a influência da operação de equalização cambial)

64. A seguir, será apresentado exemplo de cálculo do resultado do Bacen, evidenciando, um ao lado do outro, os registros que seriam realizados de acordo com as lógicas do art. 7º da LRF (sem equalização cambial) e do art. 6º da MP nº 435/2008 e da Lei 11.803/2008 (com equalização cambial).

65. Ao final do segundo semestre de X1, o Bacen apresentava o seguinte patrimônio, a uma taxa de câmbio de US$/R$ = 1,00. Não há, até aqui, diferenças entre as duas lógicas.

SEM equalização cambial
31/DEZ/X1 – em R$ milhões

ATIVO	*PASSIVO*
Reservas Internacionais US$ 100 mi x R$ 1,00 = 100 mi	*Base Monetária = 60 mi* *Patrimônio Líquido = 40 mi*

COM equalização cambial
31/DEZ/X1 – em R$ milhões

ATIVO	*PASSIVO*
Reservas Internacionais US$ 100 mi x R$ 1,00 = 100 mi	*Base Monetária = 60 mi* *Patrimônio Líquido = 40 mi*

66. Ao final do primeiro semestre de X2, a taxa de câmbio se altera para US$/R$ = 1,50. Assim, de acordo com o regime contábil de competência, utilizado pelo Bacen para o registro de suas operações, referida variação na taxa de câmbio deve provocar alteração no valor, em Reais, das reservas internacionais depositadas no Bacen, como segue:

SEM equalização cambial
30/JUN/X2 – em R$ milhões

ATIVO	*PASSIVO*
Reservas Internacionais US$ 100 mi x R$ 1,50 = 150 mi	*Base Monetária = 60 mi* *Patrimônio Líquido = 40 mi*

COM equalização cambial
30/JUN/X2 – em R$ milhões

ATIVO	*PASSIVO*
Reservas Internacionais US$ 100 mi x R$ 1,50 = 150 mi	*Base Monetária = 60 mi* *Patrimônio Líquido = 40 mi*

67. Ato contínuo, de acordo com a lógica da LRF, a variação do saldo das reservas internacionais deve ser 'levada a resultado', registrando-se aumento no saldo do 'patrimônio líquido' do Bacen. No caso da lógica da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008, em vez de se registrar o aumento no 'patrimônio líquido', deve-se proceder, conforme determina o acima transcrito art. 6º de referidas normas, ao registro de uma 'obrigação' junto ao Tesouro Nacional, anulando-se o efeito positivo proporcionado pela variação da taxa de câmbio. Frise-se, referido procedimento foi confirmado pela autoridade monetária no item '15' (fls. 110/110) do Ofício BCB-Secre, transcrito abaixo.

Ofício BCB-Secre – '15 – A sistemática estabelecida no art. 6º da Lei nº 11.803, de 5 de novembro de 2008, compreende a transferência, pelo Bacen, dos resultados financeiros das operações com reservas

internacionais e com derivativos cambiais no mercado interno para o Tesouro Nacional. Tal como as demais operações da Autoridade Monetária, também a operação em apreço é contabilizada pelo princípio de competência (cumprindo a Lei nº 4.595, de 1964). Sendo assim, essa operação gera: receitas e despesas, que são computados no resultado, e direitos e obrigações, que são registrados no patrimônio.[...].'

SEM equalização cambial
30/JUN/X2 – em R$ milhões

ATIVO	*PASSIVO*
Reservas Internacionais US$ 100 mi x R$ 1,50 = 150 mi	*Base Monetária = 60 mi* *Patrimônio Líquido = 90 mi*

COM equalização cambial
30/JUN/X2 – em R$ milhões

ATIVO	*PASSIVO*
Reservas Internacionais US$ 100 mi x R$ 1,00 = 150 mi	*Base Monetária = 60 mi* *OB junto ao TN = 50 mi* *Patrimônio Líquido = 40 mi*

68. Encerrado o primeiro semestre de X2, o Bacen apura o resultado patrimonial do período. No caso da lógica da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008, repita-se, o registro da obrigação junto ao Tesouro Nacional deve ser considerado uma despesa, no valor de R$ 50 mi. Como se pode ver, o registro da despesa (com equalização cambial) torna o resultado apurado por essa sistemática, completamente distinto do resultado apurado pela sistemática anterior (sem equalização cambial).

SEM equalização cambial		*COM equalização cambial*
Receita = R$ 50 mi		*Receita = R$ 50 mi*
Despesa = R$ 0 mi		*Despesa = R$ 50 mi*
Resultado = Lucro R$ 50 mi		*Resultado = R$ 0 mi*

69. Apurado o resultado, caberia ao Bacen, antes de transferir qualquer valor ao Tesouro Nacional, decidir sobre a formação de reservas, como lhe garante a LRF – itens '43 a 46', deste Relatório. Assim, na lógica da apuração (sem equalização cambial), o valor a transferir dependeria do valor da reserva constituída pelo Bacen, como mostram os itens (1, 2 e 3) abaixo. Porém, na lógica com equalização cambial não haverá reserva a ser formada, pois o resultado do semestre será zero, uma vez que os ganhos gerados pela 'variação cambial' foram automaticamente anulados pela operação de 'equalização cambial'.

	SEM equalização cambial	*COM equalização cambial*
(1)	*Resultado = Lucro R$ 50 mi* *Reserva constituída = R$ 0 mi* *Resultado a transferir = R$ 50 mi*	
(2)	*Resultado = Lucro R$ 50 mi* *Reserva constituída = R$ 30 mi* *Resultado a transferir = R$ 20 mi*	*Resultado = 0* *Reserva constituída = 0* *Resultado a transferir = 0*
(3)	*Resultado = Lucro R$ 50 mi* *Reserva constituída = R$ 50 mi* *Resultado a transferir = R$ 0 mi*	

70. Assim, na situação (1), se o Bacen decidir constituir reservas no valor de ZERO, então o valor a transferir ao TN será igual ao lucro apurado. Na situação (2), se o montante da reserva for de R$ 30 mi, o resultado a transferir ao TN será de R$ 20 mi. Na situação (3), se todo o lucro apurado for destinado à constituição de uma reserva, então não haverá valor a ser transferido ao TN.

Dos valores financeiros a serem transferidos ao Tesouro (SEM e COM equalização cambial)

71. Então, a princípio, pode parecer que, dado que o resultado apurado de acordo com a lógica da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008 é ZERO, não haveria resultado positivo a transferir ao TN. No

entanto, é preciso lembrar que, em razão da operação de equalização cambial, foi registrada no passivo do Bacen uma obrigação que deverá ser paga ao TN no mesmo prazo previsto para a transferência de eventuais resultados positivos, como segue.

'Art. 6º [...]

I - se positivo, obrigação do Banco Central do Brasil com a União, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil subseqüente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional;' (Grifou-se)

72. Sendo assim, é possível afirmar que, com base na situação hipotética apresentada pelos itens '64 a 70' deste relatório, os valores a serem transferidos pelo Bacen ao TN seriam, respectivamente, os seguintes:

Lógica da LRF	*Lógica da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008*
Resultado a transferir = R$ 50 mi *ou* *Resultado a transferir = R$ 20 mi* *ou* *Resultado a transferir = R$ 0 mi*	*Obrigações a pagar = R$ 50 mi*

Da perda do poder de decidir a respeito do montante a transferir ao TN

73. A análise dos números acima permite concluir que de acordo com a lógica da LRF é dado ao Bacen o direito de definir, previamente, o montante de recursos que seriam transferidos ao TN. Para isso, basta que este determine o montante da reserva que deseja constituir ou reverter.

1º) o Bacen apura a diferença entre o total de suas receitas e despesas;

2º) o Bacen constitui ou reverte reservas; e

3º) o Bacen apura o resultado a transferir ao Tesouro ou a ser coberto pelo Tesouro.

74. Por outro lado, com a inserção da operação de equalização cambial, não há mais como o Bacen decidir, quanto aos resultados positivos obtidos em decorrência da variação cambial, sobre o montante dos recursos financeiros a transferir ao Tesouro. Assim, ainda que, do ponto de vista da política monetária, possa o Bacen considerar que a transferência dos recursos é inoportuna ou inconveniente, seria obrigado a fazê-lo, depositando os recursos financeiros (R$ 50 mi) na Conta Única do Tesouro Nacional.

PARTE 05 – DA SEPARAÇÃO DO RESULTADO DO BACEN EM DOIS GRUPOS: 'VARIAÇÃO CAMBIAL' E 'DEMAIS OPERAÇÕES

75. Antes da operação de equalização cambial, o resultado do Bacen sempre foi calculado apurando-se a diferença entre o total de suas receitas (R) e o total de suas despesas (D), pelo regime de competência:

Resultado Bacen = (R totais – D totais)

76. Desse resultado, o Bacen constituía uma reserva, transferindo a diferença para o TN.

Resultado transferido/coberto = (R totais – D totais) – Reservas

77. Porém, as receitas e despesas do Bacen sempre englobaram dois aspectos: o decorrente das 'variações cambiais' e o das 'demais operações'.

(R totais – D totais) = [(R – D da 'variação cambial')] + [(R – D das 'demais operações')]

78. As reservas que o Bacen constitui, por sua vez, são uma parcela de seu resultado.

Reservas = % x Resultado Bacen

79. Assim, substituindo, temos que.

Resultado transferido/coberto = [(R – D da 'variação cambial') + (R – D das 'demais operações')] x (1 – %Reservas)

80. Com a operação de equalização cambial, a parcela do resultado do Bacen referente às 'variações cambiais' é neutralizada pelo registro de uma receita ou de uma despesa, alterando a formação do resultado do Bacen, da seguinte forma:

Resultado Bacen = (R totais – D totais)

(R totais – D totais) = [(R – D da 'variação cambial') + (R ou D 'equalização')] + [(R – D das 'demais operações')]

Resultado Bacen = [(R – D da 'variação cambial') + (R ou D 'equalização')] + [(R – D das 'demais operações')]

81. Assim, se o resultado das variações cambiais for positivo (R > D), registra-se uma despesa (obrigação), anulando-se a (R > D).

(R totais – D totais) = [(R – D > 0 'variação cambial') + (D 'equalização')] + [(R – D das 'demais operações')]

82. Caso seja negativo (R < D), registra-se uma receita (ativo), anulando-se a (D > R).

(R totais – D totais) = [(R – D < 0 'variação cambial') + (R 'equalização')] + [(R – D das 'demais operações')]

83. Dessa forma, com o advento da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008, o resultado do Bacen passou a ser composto apenas pelas 'demais operações'.

Resultado Bacen = (R – D das 'demais operações')

84. A constituição das reservas, portanto, antes efetuada sobre todas as operações do Bacen, passa a incidir apenas sobre as 'demais operações', o que acaba influenciando o cálculo do valor a ser transferido ao TN ou por ele a ser coberto.

Resultado transferido/coberto = (R – D das 'demais operações') x (1 – % Reservas)

85. Neste ponto, vale observar o que dispõe o art. 4º da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008 em relação à formação de reservas, in verbis: 'a constituição de reservas prevista no caput do art. 2º da Medida Provisória no 2.179-36, de 2001, não poderá ser superior a vinte e cinco por cento da soma entre o resultado apurado no balanço do Banco Central do Brasil e o resultado do cálculo definido no art. 6º desta Lei'.

86. Ainda que se possa arguir sobre a eventual incoerência de referido dispositivo com a LRF e com a Constituição da República, posto que retira do Bacen a capacidade de dispor sobre seu resultado, é possível interpretá-lo da seguinte forma: sobre o resultado apurado com 'demais operações', o Bacen não poderá constituir reservas além de 25% do somatório do resultado da 'equalização cambial' com o resultado das 'demais operações', limitado, referido montante de reservas, evidentemente, ao que nos parece, ao total do valor apurado com 'demais operações'. Isso porque, como mostram o texto e a tabela abaixo, extraídos das demonstrações financeiras do Bacen referentes ao 1º semestre de 2.010, o resultado contábil calculado pela autoridade monetária, em razão da 'neutralização' patrocinada pela operação de equalização cambial, não incorpora os ganhos ou perdas obtidos com operações cambiais.

Bacen – Demonstrações Financeiras de Junho/2.010 – 'O resultado no período foi positivo em R$10.803.195 (R$941.601 negativos no 1º semestre de 2009) e decorreu, principalmente, do resultado líquido de juros das operações em moeda local e da marcação a mercado dos créditos a receber das instituições em liquidação, uma vez que o resultado com as reservas internacionais e parte do custo de captação do passivo, proporcional ao montante da reservas, foram neutralizados por meio da operação de equalização cambial, conforme demonstrado no quadro abaixo: (Grifou-se)

Tabela 04 – 'Neutralização' da equalização cambial e resultado contábil (em R$ mil)

	1º/sem/2010	1º/sem/2009
Operações com Reservas Internacionais e Swaps	-	-
Rentabilidade das Reservas Cambiais	14.182.764	(79.393.653)
Derivativos Cambiais - Swaps em Moeda Local	-	2 .297.633
Equalização de Reservas e Derivativos Cambiais	(14.182.764)	77.096.020
Outras operações em moedas estrangeiras	170.750	(9.339)
Operações em moeda local	11.113.972	(491.022)
Juros	(6.793.337)	(16.910.424)
Marcação a Mercado - Instituições em liquidação	1.831.373	(271.894)

Equalização de Reservas e Derivativos Cambiais (Custo de Captação)	*16.075.936*	*16.691.296*
Outras operações em moeda local	*(481.527)*	*(441.240)*
Resultado no período	*10.803.195*	*(941.601)*

Fonte: Banco Central do Brasil – Demonstrações Financeiras e Contábeis (Junho/2.010)

Das possibilidades de transferência de recursos financeiros do Bacen ao TN, antes e após a operação de equalização cambial

87. Portanto, pelo que já foi exposto neste relatório, vê-se que as mudanças introduzidas pela MP nº 435/2008 e pela Lei nº 11.803/2008 alteraram, na verdade, a sistemática de transferência de recursos financeiros entre Bacen e TN. Sem a operação de equalização cambial, a transferência de recursos financeiros do Bacen ao TN – e do TN ao Bacen – dependia do resultado total das operações ('demais operações' + 'variação cambial') do Bacen. Porém, com o advento de referida operação de equalização, o que passará a determinar a transferência/cobertura não é mais o resultado total do Bacen, mas, sim, o resultado individual das 'demais operações' e da 'variação cambial', conforme exemplo mostrado a seguir.

88. Sendo assim, é possível elaborar uma tabela que evidencie todas as possibilidades de transferência de recursos financeiros entre o Bacen e o TN.

Tabela 05 – Possibilidades de transferência/cobertura

		1	*2*	*3*	*4*	*5*	*6*	*7*	*8*	*9*	*10*	*11*	*12*
Após a equalização	*Variação cambial*	*L*	*L*	*L*	*L*	*L*	*L*	*P*	*P*	*P*	*P*	*P*	*P*
	(> = <)	>	=	<	>	=	<	>	=	<	>	=	<
	Demais Operações	*L*	*L*	*L*	*P*	*P*	*P*	*P*	*P*	*P*	*L*	*L*	*L*
Antes da equalização	*Variação cambial + Demais Operações*	*L*	*L*	*L*	*L*	*E*	*P*	*P*	*P*	*P*	*P*	*E*	*L*

Nota: L = lucro; P = prejuízo; E = equilíbrio

89. A tabela está dividida em duas partes. A primeira mostra os resultados individuais das operações 'variação cambial' e 'demais operações', bem como a comparação entre respectivos resultados. Após a operação de equalização cambial, fluxos financeiros sairão do Bacen para o TN sempre que qualquer uma das operações apresentar resultado positivo (L: lucro). De outro lado, o TN deverá honrar compromissos junto ao Bacen sempre que qualquer uma das operações apresentar resultado negativo (P: prejuízo).

90. A outra parte da tabela, antes da equalização, mostra o resultado total (soma dos resultados individuais). Só haverá transferência de recursos do Bacen ao TN se o resultado total ('demais operações' + 'variação cambial') for positivo (L: lucro), e só haverá cobertura do TN ao Bacen se o resultado total for negativo (P: prejuízo).

91. Assim, antes do advento da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008, o Bacen só iria transferir resultados ao Tesouro Nacional nas situações de número 1, 2, 3, 4 e 12. Além disso, vale frisar que, para todas essas situações, a autoridade monetária poderia, antes de transferir os recursos, decidir sobre o montante das reservas que desejaria constituir.

Tabela 06 – Possibilidades de transferência (antes da MP nº 435/2008)

		1	*2*	*3*	*4*	*5*	*6*	*7*	*8*	*9*	*10*	*11*	*12*
Antes da equalização	*Variação cambial +*	*L*	*L*	*L*	*L*	*e*	*p*	*p*	*p*	*p*	*p*	*e*	*L*

	Demais Operações												

Nota1: L = lucro; P = prejuízo; E = equilíbrio

Nota2: as letras (p) e (e) foram propositadamente digitadas em caixa baixa.

92. Por outro lado, após a MP nº 435/2008 e da Lei 11.803/2008, haverá recursos a transferir ao TN nas situações de número 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 11 e 12.

Tabela 07 – Possibilidades de transferência (após MP nº 435/2008)

		1	*2*	*3*	*4*	*5*	*6*	*7*	*8*	*9*	*10*	*11*	*12*
Após a equalização	*Variação cambial*	*L*	*L*	*L*	*L*	*L*	*L*	*p*	*p*	*p*	*p*	*p*	*p*
	(> = <)	>	=	<	>	=	<	>	=	<	>	=	<
	Demais Operações	*L*	*L*	*L*	*p*	*p*	*p*	*p*	*p*	*p*	*L*	*L*	*L*

Nota1: L = lucro; P = prejuízo; E = equilíbrio

Nota2: a letra (p) foi propositadamente digitada em caixa baixa.

93. Ao se comparar os conteúdos dos itens '91' e '92', é possível concluir que com a introdução da operação de equalização cambial:

a) aumenta o número de situações nas quais o Bacen encaminha recursos ao TN, quais sejam: 5, 6, 10 e 11; e

b) no que se refere ao controle sobre a formação de reservas (indiretamente, sobre o montante a transferir ao TN), o Bacen:

b.1) não mais o terá, nas situações 1, 2, 3 e 4, sobre a parcela referente à 'variação cambial';

b.2) não o terá, para as novas situações (5 e 6), sobre a parcela referente à 'variação cambial';

b.3) terá controle, para as novas situações (10 e 11), sobre a parcela referente às 'demais operações'; e

b.4) continuará a tê-lo sobre as situações 1, 2, 3 e 12, na parcela referente às 'demais operações'.

94. Também podem ser efetuadas análises no sentido oposto. Antes da operação de equalização cambial, o TN só deveria cobrir os resultados do Bacen nas situações de número 6, 7, 8, 9 e 10; depois, evidentemente, de o Bacen ter decidido sobre a reversão de reservas que, porventura, tenham sido constituídas anteriormente.

Tabela 08 – Possibilidades de cobertura (antes da MP nº 435/2008)

		1	*2*	*3*	*4*	*5*	*6*	*7*	*8*	*9*	*10*	*11*	*12*
Antes da equalização	*Variação cambial + Demais Operações*	*l*	*l*	*l*	*l*	*e*	*P*	*P*	*P*	*P*	*P*	*e*	*l*

Nota1: L = lucro; P = prejuízo; E = equilíbrio

Nota2: as letras (l) e (e) foram propositadamente digitadas em caixa baixa.

95. Após a MP nº 435/2008 e a Lei 11.803/2008, o TN deverá cobrir resultados do Bacen nas situações de número 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 e 12.

Tabela 09 – Possibilidades de cobertura (após MP nº 435/2008)

		1	*2*	*3*	*4*	*5*	*6*	*7*	*8*	*9*	*10*	*11*	*12*
Após a equalização	*Variação cambial*	*l*	*l*	*l*	*l*	*l*	*l*	*P*	*P*	*P*	*P*	*P*	*P*
	(> = <)	>	=	<	>	=	<	>	=	<	>	=	<
	Demais Operações	*l*	*l*	*l*	*P*	*P*	*P*	*P*	*P*	*P*	*l*	*l*	*l*

Nota1: L = lucro; P = prejuízo; E = equilíbrio

Nota2: a letra (l) foi propositadamente digitada em caixa baixa.

96. Em resumo, ao que nos parece, a operação de equalização cambial teve por objetivo aumentar o fluxo de recursos entre o Bacen e o TN. De um lado, em relação à lógica determinada pela LRF, aumentou a quantidade de situações nas quais recursos financeiros serão depositados pelo Bacen na Conta Única do TN. De outro, aumentou a quantidade de situações que o TN, para cobrir resultados negativos do Bacen, deverá emitir títulos para a carteira da autoridade monetária. Ou seja, enquanto o Bacen aumenta sua carteira de títulos, o TN aumenta a disponibilidade de recursos financeiros em sua Conta Única.

Dos resultados 'variação cambial' e 'demais operações' apurados pelo Bacen entre 2008 e 2009

97. Os dados presentes na tabela abaixo foram extraídos das demonstrações financeiras e contábeis publicadas pelo Bacen em seu sítio na rede mundial de computadores. Representam os valores oriundos da operação de equalização cambial e o resultado patrimonial apurado pelo Bacen, ao final de cada semestre. Os valores estão evidenciados em R$ mil.

Tabela 10 – Bacen – Resultado da 'equalização' e 'resultado total' (em R$ mil)

	1/sem/08	*2/sem/08*	*2008*	*1/sem/09*	*2/sem/09*	*2009*
Equalização	*(44.798.256)*	*171.416.012*	*126.617.756*	*(93.787.316)*	*(53.931.576)*	*(147.718.892)*
Resultado Bacen	*3.172.740*	*10.172.653*	*13.345.393*	*(941.601)*	*6.550.645*	*5.609.044*
Resultado (sem equalização)	*(41.625.516)*	*181.588.665*	*139.963.149*	*(94.728.917)*	*(47.380.931)*	*(142.109.848)*

Fonte: Banco Central do Brasil – Demonstrações Financeiras e Contábeis

98. Para o primeiro semestre de 2008, temos que:

a) as variações cambiais foram responsáveis por uma redução patrimonial no valor de R$ 44,8 bilhões; e

b) as demais operações (resultado Bacen) foram responsáveis por um aumento patrimonial no valor de R$ 3,2 bilhões.

99. Pela lógica da LRF (sem a equalização cambial), o resultado patrimonial a ser apurado seria um prejuízo de R$ 41,6 bilhões, em vez do lucro de R$ 3,2 bilhões, apurado de acordo com a lógica da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008.

100. Significa dizer que, sem a operação de equalização cambial, o primeiro semestre de 2008 deveria ter gerado ao Bacen o direito de receber do TN cobertura no valor R$ 41,6 bilhões e não deveria ter gerado ao Bacen a obrigação de transferir qualquer valor para a Conta Única da União. Porém, o que se viu (com a operação de equalização) foi que, de um lado, o Bacen transferiu ao TN o valor de R$ 3,2 bilhões em espécie e, de outro lado, passou a ter o direito de receber títulos do TN no valor de R$ 44,8 bilhões.

101. Para o segundo semestre de 2008 foi diferente:

a) as variações cambiais foram responsáveis por um aumento patrimonial no valor de R$ 171,4 bilhões; e

b) as demais operações (resultado Bacen) foram responsáveis por um aumento patrimonial no valor de R$ 10,2 bilhões.

102. Pela lógica da LRF (sem a equalização cambial), o resultado patrimonial a ser apurado seria um lucro de R$ 181,6 bilhões, em vez de um lucro de R$ 10,2 bilhões, apurado de acordo com a lógica da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008.

103. Significa dizer que, sem a operação de equalização cambial, caberia ao Bacen decidir sobre a constituição ou não de reservas, de tal forma que, no limite, se todo o valor de R$ 181,6 bilhões fosse destinado à formação de reservas, poderia ter decidido nada transferir ao Tesouro Nacional.

104. No entanto, é importantíssimo frisar e repetir que, de acordo com a operação de equalização cambial, o Bacen passou, na prática, a ter o direito de constituir reservas apenas sobre o montante do resultado das 'demais operações', ou seja, R$ 10,2 bilhões, uma vez que, em relação ao resultado

positivo da variação cambial, é obrigado a transferir ao TN todo o valor apurado, qual seja: R$ 171,4 bilhões.

105. Para o primeiro semestre de 2009, foram calculados os seguintes valores:

a) as variações cambiais foram responsáveis por uma redução patrimonial no valor de R$ 93,8 bilhões; e

b) as demais operações (resultado Bacen) também foram responsáveis por uma redução patrimonial no valor de R$ 0,9 bilhão.

106. Pela lógica da LRF (sem a equalização cambial), o resultado patrimonial a ser apurado seria um prejuízo de R$ 94,7 bilhões, em vez de um prejuízo de R$ 0,9 bilhão, que foi apurado de acordo com a lógica da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008.

107. Para o segundo semestre de 2009, os valores foram os seguintes:

a) as variações cambiais foram responsáveis por uma redução patrimonial no valor de R$ 53,9 bilhões; e

b) as demais operações (resultado Bacen) foram responsáveis por um aumento patrimonial no valor de R$ 6,6 bilhões.

108. Pela lógica da LRF (sem a equalização cambial), o resultado patrimonial a ser apurado seria um prejuízo de R$ 47,4 bilhões, em vez de um lucro de R$ 6,6 bilhões, apurado de acordo com a lógica da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008.

109. Significa dizer que, sem a operação de equalização cambial, o segundo semestre de 2009 não deveria ter gerado ao Bacen qualquer obrigação de transferir valores financeiros ao TN, posto que o resultado do período seria deficitário em R$ 47,4 bilhões. Porém, com a operação de equalização cambial, o Bacen foi obrigado a transferir ao TN o valor de R$ 6,6 bilhões, mas, é bom que se diga, poderia decidir, antes, sobre referido montante, a respeito da formação de reservas.

110. Constatação interessante ocorre quando são comparados os resultados do ano de 2008 com aqueles referentes ao ano de 2009. Os resultados decorrentes da variação cambial foram opostos: aumento patrimonial de R$ 126,6 bilhões (em 2008) e redução patrimonial de R$ 147,7 bilhões (em 2009). Frise-se que referidos resultados decorreram, como mostra a tabela abaixo, de forte oscilação na taxa de câmbio no período, provocada por fatores alheios à atuação do Bacen.

111. Como será visto mais adiante neste relatório, o comportamento da taxa de câmbio no período 2008 a 2009, conforme tabela abaixo, apresentou situação para a qual se recomenda fortemente que o Bacen guarde em reservas eventuais aumentos patrimoniais, para que não sejam transferidos ao Tesouro Nacional, o que implicaria, ao que parece, em financiamento ao Tesouro pela autoridade monetária.

Tabela 11 – Variação da taxa cambial – 2008 a 2009

Data	*dez/07*	*jun/08*	*dez/08*	*jun/09*	*dez/09*
Taxa Câmbio	*1,7713*	*1,5919*	*2,3370*	*1,9515*	*1,7412*
Variação da Taxa Câmbio	*-*	*- 10,12%*	*+ 46,80%*	*-16,50%*	*- 10,78%*
Variação acumulada (base: dez/2007)	*-*	*- 10,12%*	*+31,93%*	*+10,17%*	*-1,69%*

Fonte: Banco Central do Brasil – Séries Temporais – Dólar Americano (venda) – fim de período

PARTE 06 – DOS GANHOS REALIZADOS E NÃO REALIZADOS FINANCEIRAMENTE

Da importância para o Bacen dos resultados realizados e não realizados financeiramente

112. Do ponto de vista patrimonial, considera-se receita a operação que, no instante em que é executada, provoca aumento do patrimônio líquido da entidade. De outro lado, considera-se despesa a operação que diminui o patrimônio líquido da entidade.

113. Chama-se de regime contábil a regra que determina o momento em que referidos aumentos (receitas) e diminuições (despesas) de patrimônio líquido são apurados. O regime contábil de caixa estabelece que as variações patrimoniais aumentativas e/ou diminutivas serão reconhecidas quando houver a efetiva troca de fluxos financeiros entre as entidades envolvidas na operação. O regime contábil da competência, por sua vez, estabelece que as variações patrimoniais devem ser registradas quando há

a troca de fluxos econômicos entre as entidades envolvidas, independentemente de ter ocorrido, no momento da transação (fato gerador), qualquer fluxo de pagamento e/ou recebimento.

114. Significa dizer que ganhos economicamente registrados por intermédio do regime de competência podem não estar devidamente acompanhados da entrada dos respectivos montantes financeiros. É o caso, por exemplo, de uma receita de aluguel, de uma receita de juros ou de ganhos com equivalência patrimonial. Pode-se, portanto, dividir os ganhos e/ou perdas nos seguintes grupos:

a) já realizados, econômica e financeiramente;

b) economicamente realizados, mas ainda a serem realizados financeiramente.

115. O conhecimento da realização financeira dos resultados do Bacen é aspecto, ao que nos parece, muito importante para referida autarquia, pois está fortemente relacionada com os fatores que condicionam a variação da base monetária. Ou seja, se o resultado obtido pelo Banco Central já foi realizado financeiramente (já houve o recebimento dos recursos) então significa que houve uma redução da base monetária. No entanto, se o resultado ainda não foi financeiramente realizado, então os reais ainda continuam na econo22mia, não havendo, assim, redução da base monetária.

116. Dessa forma, transferir ao TN resultados ainda não realizados financeiramente representaria, no momento seguinte (se forem despendidos pelo Tesouro), um aumento de liquidez que não foi requerido pela economia ou, em outras palavras, haveria uma expansão da base monetária sem que, antes, tivesse ocorrido uma contração correspondente, situação que poderia gerar problemas para o alcance dos objetivos da política monetária. Kenneth Sullivan, analista do Departamento de Assuntos Monetários e Cambiais do FMI, no texto [Profits, Dividends and Capital – Considerations for Central Banks], informa que, in verbis:

'For central banks, the issue of realized and unrealized profits has important monetary policy implications. Realization of central bank profits represents a transfer of real resources from the economy to the central bank resulting in a contraction in the money base. Unrealized profits are still awaiting this transfer of resources so their distribution as dividends provides the government with an expansion of resources for which no corresponding contraction has occurred. This produces an expansionary outcome, which may conflict with the central Banks monetary policy objectives.' (Grifou-se)

Tradução livre: 'Para os bancos centrais, a questão dos lucros realizados e não realizados tem importantes implicações de política monetária. Lucros financeiramente realizados pelo Banco Central representam uma transferência de recursos reais da economia para o Banco Central, resultando em uma contração na base monetária. De outro lado, lucros a serem financeiramente realizados ainda estão aguardando a transferência de recursos de modo que sua distribuição na forma de dividendos fornece ao governo uma expansão de recursos para a qual nenhuma contração correspondente ocorreu. Isso produz um resultado expansionista, que pode entrar em conflito com os objetivos de política monetária dos Bancos Centrais.'

117. Mesmo entendimento é exarado por Arno Meyer [Lucro do Banco Central, Remuneração da Conta do Tesouro e Financiamento do Déficit do Tesouro Nacional], como segue, in verbis:

'Um fato a destacar, neste ponto, é a inclusão dos ganhos ou perdas de capital decorrentes da variação da taxa de câmbio no lucro do Banco Central com o setor privado e o resto do mundo. Se os ganhos forem realizados em dinheiro pelo Banco Central, por meio de uma redução de seus ativos financeiros líquidos – exclusive de base monetária –, sua distribuição ao Tesouro para a cobertura de gastos fora do Banco Central não terá, como visto, nenhum impacto monetário. Quando os ganhos deixam de ser realizados, há evidentemente expansão da base monetária.'

118. Em virtude do que foi exposto acima, não é possível concordar com o Bacen quando afirma que o efeito monetário decorrente da transferência de resultados realizados financeiramente produz o mesmo tipo de impacto monetário da transferência de resultados ainda não realizados financeiramente, como informado nos itens '34' e '35' do Ofício BCB-Secre (fl. 115), in verbis:

Ofício BCB-Secre – '34 – No caso de resultados financeiros positivos realizados financeiramente, o Bacen deve, após a constituição de reservas, transferi-los ao Tesouro Nacional. [...] Portanto, as

transferências de resultados financeiramente realizados, no caso de pagamento da DPMF em poder do público, produzem aumento da base monetária.'

Ofício BCB-Secre – '35 – Ora, no caso de resultados positivos não realizados financeiramente, não se pode afirmar que haja procedimento diferente.'

119. Não é possível concordar com o Bacen porque sua análise levou em consideração apenas os efeitos monetários ocorridos após a transferência do resultado ao TN. Nesse caso, os impactos, caso os recursos venham a ser utilizados posteriormente pelo TN, serão os mesmos. O lapso da análise do Bacen, ao que nos parece, ocorreu porque a mesma deveria ter levado em consideração os efeitos monetários provocados pelas operações que geraram os resultados positivos. Se referida operação foi realizada financeiramente, então, no momento anterior à transferência ao TN, houve uma redução de base monetária. No entanto, se a operação ainda não foi realizada financeiramente, então o posterior gasto dos recursos pelo TN provocará, na soma das partes, efeito expansionista da base monetária.

Da importância para o Bacen dos tipos de ganhos economicamente realizados

120. Feitas as considerações em relação à realização financeira ou não do resultado do Bacen, necessário se faz abordar aspectos relacionados aos fatores que condicionam as variações (aumentativas e diminutivas) dos saldos dos ativos e passivos da autoridade monetária e à existência ou não de datas de realização financeira (vencimento) dos mesmos, como segue:

a) fatores que corrigem os ativos e os passivos

a.1) juros pré-fixados;

a.2) juros pós-fixados ou a índices de preço; e

a.3) variação cambial.

b) data da realização financeira ou do vencimento

b.1) data de realização determinada; e

b.2) data de realização indeterminada

Dos ativos e passivos indexados a juros pré-fixados

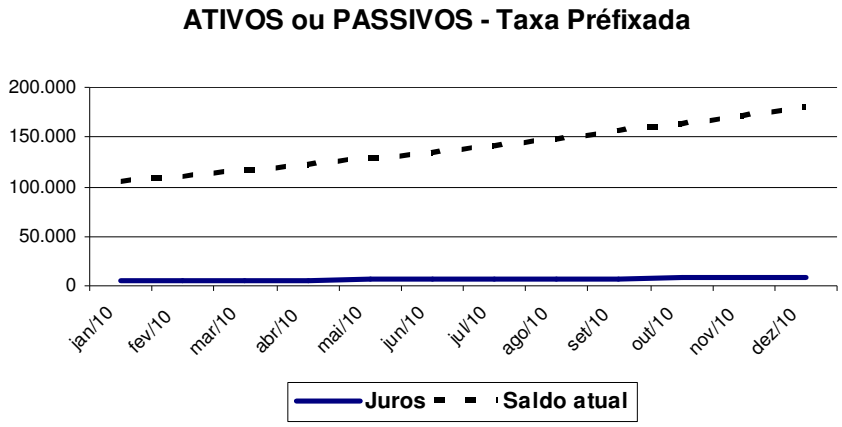
121. (...)

122. Para esses ativos e passivos, as apropriações mensais serão sempre positivas e podem ser conhecidas previamente, de forma que, passado um período, já é possível apurar os ganhos ou as perdas, pois, para o mês seguinte, não haverá mais como reduzir o valor dos juros já apropriados.

123. Os dados hipotéticos presentes na tabela e no gráfico abaixo mostram que os juros pré-fixados possuem trajetória constante e o saldo do ativo e/ou passivo também apresenta crescimento uniforme. Além disso, o saldo do mês atual é sempre superior ao saldo do mês anterior.

Tabela 12 – Ativos e passivos indexados a juros pré-fixados - evolução

	dez/09	jan/10	fev/10	mar/10	abr/10	mai/10	jun/10	jul/10	ago/10	set/10	out/10	nov/10	dez/10
Taxa		5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%	5%
Saldo Inicial	100.000	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Juros		5.000	5.250	5.513	5.788	6.078	6.381	6.700	7.036	7.387	7.757	8.144	8.552
Saldo atual		105.000	110.250	115.763	121.551	127.628	134.010	140.710	147.746	155.133	162.889	171.034	179.586



Dos ativos e passivos indexados a taxas pós-fixadas ou a índices de preço

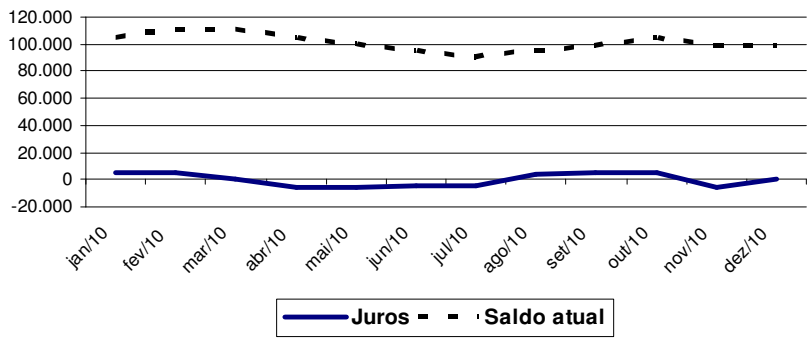
124. Para tais ativos e passivos, os ganhos ou perdas são apropriados periodicamente, de forma proporcional à taxa observada durante o mês. Não há como saber, de antemão, qual o valor dos juros a serem apropriados no mês seguinte.

125. Nesse caso, as apropriações mensais podem ser positivas ou negativas (considerando que as taxas pós-fixadas também podem apresentar variações negativas), apresentando, porém, variações que tendem a ser muito pequenas.

126. Os dados hipotéticos da tabela e do gráfico abaixo mostram que as taxas mensais podem apresentar valores positivos e negativos, dependendo do comportamento da taxa pós-fixada. Ou seja, a trajetória dos juros mensais não é uniforme como a das taxas pré-fixadas. Referida variação interfere no montante do saldo do ativo ou do passivo, que pode assumir, eventualmente, valor inferior ao apresentado no mês anterior e, inclusive, valor inferior ao montante inicial.

Tabela 13 – Ativos e passivos indexados a taxas pós-fixadas ou a índices de preço - evolução

	d ez/09	j an/10	f ev/10	m ar/10	A br/10	ai/10	un/10	ul/10	go/10	et/10	o ut/10	ov/10	ez/10
axa		5 %	5 %	0 %	- 5%	5%	5%	5%	%	%	5 %	5%	%
aldo Inicia l	1 00.000	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
uros		5 .000	5 .250	0	- 5.513	5.237	4.975	4.726	.490	.714	4 .950	5.198	
aldo atual		1 05.000	1 10.250	1 10.250	1 04.738	9.501	4.526	9.799	4.289	9.004	1 03.954	8.756	8.756



Dos ativos e passivos indexados à variação cambial

127. Para tais ativos e passivos, os ganhos ou perdas são apropriados periodicamente, de acordo com a variação da taxa de câmbio, convertendo-se o valor para reais. Não há como saber, de antemão, qual o valor da variação cambial a ser apropriada no período seguinte.

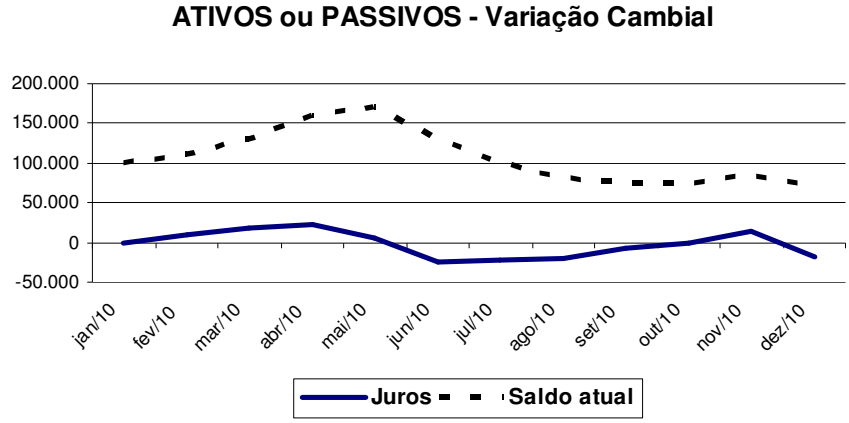
128. Para ativos e passivos indexados à taxa de câmbio, as apropriações periódicas podem ser positivas ou negativas. No entanto, a variação das taxas, positivas ou negativas, pode ser muito grande.

129. Os dados hipotéticos apresentados abaixo mostram que o ativo e/ou passivo indexado à variação cambial pode, em determinado mês, apresentar saldo muito maior ou muito menor que o montante inicial, como é o caso dos dados apresentados nos meses de maio/2010 e de dezembro/2010, na tabela abaixo.

130. Significa dizer que o potencial para ganhos e perdas é enorme, sendo que ganhos de um período podem ser completamente anulados por perdas registradas em períodos seguintes.

Tabela 14 – Ativos e passivos indexados à variação cambial

	dez/09	jan/10	fev/10	mar/10	abr/10	mai/10	jun/10	jul/10	ago/10	set/10	out/10	nov/10	dez/10
Taxa Câmbio		1,00	1,10	1,30	1,60	1,70	1,30	1,00	1,80	1,75	1,75	1,85	1,70
Variação		0%	10%	18%	23%	6%	-24%	-23%	80%	6%	0%	8%	-18%
Saldo inicial	100.000	-	-	-	-	-	-	-					
Juros		0	10.000	20.000	30.000	10.000	-40.000	-30.000	20.000	5.000	0	10.000	-15.000
Saldo atual		100.000	110.000	130.000	160.000	170.000	130.000	100.000	120.000	125.000	125.000	135.000	120.000



Dos ativos e passivos com data de realização financeira estabelecida ou pré-determinada

131. Para tais ativos e passivos existe uma data na qual um lado da operação deverá entregar ao outro os recursos financeiros envolvidos na transação econômica. Por exemplo: um título público cujo vencimento e pagamento dos juros auferidos no período ocorra após 5 (cinco) anos da data de sua emissão. Nesse caso, seja qual for o fator que condiciona a variação do saldo de referido passivo/ativo (taxa pré-fixada, pós-fixada ou variação cambial), existirá uma data na qual os ganhos e perdas serão financeiramente realizados.

Dos ativos e passivos com data de realização financeira indeterminada

132. Existem ativos e passivos cuja data de realização não é pré-determinada nem se pode antever, como é o caso, por exemplo, dos estoques de moedas estrangeiras (reservas internacionais depositadas no Bacen) e de ações de empresas listadas em bolsa de valores.

133. Para referidos ativos, a data de realização será aquela na qual a entidade efetuar a alienação (venda) do respectivo ativo. Ou seja, enquanto não houver a venda, não haverá realização financeira de ganhos ou perdas.

134. A efetiva realização de ganhos e/ou perdas a ser apropriada pelo Bacen em decorrência de variações cambiais em operações com moedas estrangeiras depositadas nas reservas internacionais dependerá da venda de referidos ativos. Em razão das características desse ator econômico (Bacen) e do montante do ativo que porventura venha a ser alienado, o preço de mercado/venda desses ativos pode ser drasticamente reduzido, diminuindo eventuais ganhos economicamente realizados em períodos anteriores.

PARTE 07 – DAS CRÍTICAS REFERENTES À DISTRIBUIÇÃO DE GANHOS ORIUNDOS DE OSCILAÇÕES ERRÁTICAS DA TAXA DE CÂMBIO

135. Muitas são as críticas relacionadas à distribuição, ao Tesouro Nacional, de ganhos obtidos pelo Bacen em virtude da variação da taxa de câmbio. Para Arno Meyer [Lucro do Banco Central, Remuneração da Conta do Tesouro e Financiamento do Déficit do Tesouro Nacional], ganhos obtidos em função de 'oscilações erráticas da taxa de câmbio' não deveriam ser distribuídos, pois, in verbis: 'ganhos de hoje podem transformar-se em perdas amanhã, e vice-versa. Por isso, recomenda-se, frequentemente, que esse tipo de ganho não seja transferido ao Tesouro, e sim retido e lançado em uma conta passiva do Banco Central, da qual se abateriam também eventuais perdas'.

136. Porém, conforme já demonstrado nos itens '97 a 111' deste relatório, foi justamente isso que ocorreu entre os anos de 2008 a 2009. Em 2008, foram transferidos (depositados na Conta Única da União) ao Tesouro Nacional R$ 126,7 bilhões, em função de 'flutuações erráticas' na taxa de câmbio (de 1,7713 em dez/2007 para 2,3370 em dez/2008). No entanto, em 2009, o TN enviou ao Bacen R$ 147,7 bilhões em títulos públicos, em função de a taxa de câmbio ter retornado ao mesmo nível em que se encontrava antes da crise mundial ocorrida no ano de 2008.

137. No item '45' do Ofício-BCB-Secre (fl. 118), o próprio Bacen afirma que, no ano de 2008 e de 2009, os ganhos e perdas transferidos ao TN e por ele cobertos ocorreram em função de variações da taxa de câmbio, provocadas pela crise mundial, in verbis: '[...] Os repasses de resultados do 2º semestre de 2008 e do 1º semestre de 2009, por exemplo, indicados no relatório de auditoria, deveram-se, em última análise, ao efeito da trajetória da taxa de câmbio observada nos dois períodos, conforme reconhecido no próprio relatório. Essa trajetória esteve associada basicamente aos efeitos da crise internacional desencadeada a partir do último trimestre de 2008, não relacionada, portanto, a mecanismo de financiamento do Tesouro Nacional'.

138. Ou seja, referidas transferências não estiveram relacionadas com variações sistêmicas ou de longo prazo da relação US$/R$, situações que, de acordo com o referido autor, não justificariam a retenção dos ganhos em uma reserva no Bacen, in verbis: '[...] Esse procedimento não se justifica, contudo, com ganhos de capital que decorrem de movimentos sistêmicos ou de longo prazo da taxa de câmbio'.

Da transferência de ganhos não realizados financeiramente como um mecanismo de emissão de moeda e de financiamento ao TN

139. A tese de que tais ganhos não podem ser transferidos ao TN sustenta-se no fato de que representariam, de um lado, uma emissão de moeda e, de outro, um mecanismo de financiamento do Bacen ao TN.

140. Peter Stella, analista do Departamento de Mercado Monetário e de Capitais do FMI, em [IMF Wrking Paper – The Federal Reserve System Balance Sheet: What Happened and Why it Matters], declara que, in verbis:

'Many central banks with significant foreign exchange holdings which are not hedged against currency fluctuations make adjustments to their accounts to avoid paying unrealized foreign exchange gains to government as this is seen an economically equivalent to unrequited money creation.' (Grifou-se)

Tradução livre: 'Muitos bancos centrais com significativas participações patrimoniais indexadas a moedas estrangeiras e que não estejam protegidos contra flutuações de preço das respectivas moedas fazem ajustes em suas contas para evitar o pagamento de ganhos não realizados com variação cambial, uma vez que referido pagamento é visto, do ponto de vista econômico, como uma criação/emissão de moeda não requerida pelo sistema econômico'.

141. Além disso, ao contrário do que afirma o Bacen ao final do comentário citado no item '137', referidas transferências significariam, do ponto de vista econômico, um financiamento do Bacen ao TN, como bem observado por Arno Meyer [Lucro do Banco Central, Remuneração da Conta do Tesouro e Financiamento do Déficit do Tesouro Nacional], in verbis:

'O Fundo Monetário Internacional recomenda, contudo, que os ganhos de capital não realizados por meio de compra e venda de moeda estrangeira, quando transferidos ao Tesouro, sejam classificados como um item de financiamento, com base no argumento de que esse tipo de ganho não 'representa nenhum recebimento adicional de recursos do exterior e nenhuma diminuição de direitos de outros sobre os recursos na economia' [International Monetary Fund (1986, p. 105-6, 195 e 202)]. Os ganhos não realizados de capital distinguem-se, nesse sentido, de outras receitas não realizadas em dinheiro, tais como os juros capitalizados ou apropriados pelo critério de competência, que geram direitos para o Banco Central e, portanto, obrigações para o setor privado e resto do mundo. O efeito econômico da transferência ao Tesouro dos ganhos de capital não realizados por meio de compra e venda de moeda estrangeira seria semelhante à extensão de crédito por parte do Banco Central ao Tesouro. Para contornar esse efeito, o FMI recomenda que essa parte dos ganhos de capital, bem como das perdas correspondentes, seja retida em uma conta passiva especial no Banco Central'.

142. No mesmo sentido, Kenneth Sullivan, analista do Departamento de Assuntos Monetários e Cambiais do FMI, informa em [Profits, Dividends and Capital – Considerations for Central Banks], in verbis:

'Economically, realized profits represent the transfer of real resources and are a legitimate component of fiscal revenues. The distribution of unrealized profits is equivalent to unsterilized lending to government, something often prohibited in central bank legislation.'

Tradução livre: 'Economicamente, lucros realizados representam a transferência de recursos reais e são um componente legítimo das receitas fiscais. A distribuição de lucros não realizados é equivalente a financiamentos não esterilizados para o governo, algo que muitas vezes é proibido na legislação do banco central.'

Do cálculo do resultado fiscal e a exclusão de resultados não-realizados

143. É interessante notar que o próprio Bacen, por intermédio de seu Departamento Econômico, ao apurar os indicadores fiscais de Dívida Líquida do Setor Público – DLSP e de Necessidades de Financiamento do Setor Público – NFSP, ambos utilizados como números oficiais para o cumprimento das metas de resultado fiscal da Lei de Diretrizes Orçamentárias, exclui, do cálculo do resultado, as variações cambiais oriundas de oscilações erráticas da taxa de câmbio.

144. Para fins de levantamento do saldo da DLSP, o Bacen agrupa os haveres e deveres em DLSP interna e DLSP externa. A primeira evidencia o endividamento líquido formado por haveres e deveres contratados no país, enquanto o segundo mostra o saldo do endividamento externo líquido, representado por haveres externos (Reservas Internacionais) e passivos externos (dívida externa bruta).

145. Para calcular o resultado fiscal, em seus mais variados conceitos (nominal, primário, juros nominais, operacional etc) o Bacen utiliza a chamada metodologia 'abaixo da linha', que consiste em efetuar o cálculo do resultado fiscal a partir da variação do saldo da DLSP entre um instante e outro. Dessa forma, o resultado fiscal total (conhecido como resultado nominal) é calculado pela diferença entre o estoque atual da DLSP e o estoque anterior da DLSP, o que representaria, de fato, o montante de financiamento requerido pelo setor público no período.

146. Assim, caso, no período, o montante da DLSP tenha aumentado, isso representaria um déficit fiscal. De outro lado, se o montante sofresse uma redução, então o setor público teria apresentado superávits fiscais.

Resultado Fiscal nominal total = variação do saldo da DLSP total

147. Ocorre, no entanto, que o resultado nominal referente à DLSP 'externa' não é calculado a partir da variação do saldo em reais, mas, sim, a partir da variação do saldo em dólar americano, pois é a variação do estoque da dívida em dólar americano que representaria, nesse caso, a verdadeira necessidade de financiamento do setor público.

148. Ou seja, a metodologia oficial de cálculo de resultados fiscais adotada no Brasil exclui do seu cálculo variações no endividamento provocadas, exclusivamente, por variações apresentadas pela taxa de câmbio, considerando, apenas e tão somente, as variações de endividamento efetivamente realizadas, o que implica calcular o resultado utilizando-se apenas da variação, em dólar, do endividamento externo.

(...)

152. (...) É interessante observar o que informa o Bacen a respeito do cálculo do resultado nominal externo no documento 'Metodologia de apuração dos indicadores fiscais', de 12 de abril de 1999, disponível em seu sítio na rede mundial de computadores:

Metodologia de cálculo das NFSPs – 'Tratamento diferente é adotado para a variação da dívida externa líquida. Neste caso, o método de cálculo é a conversão dos fluxos em moeda estrangeira pela taxa média de câmbio do período. Essa é uma dívida denominada em moeda estrangeira e, portanto, variações no estoque desse passivo, em moeda nacional, derivadas de flutuações na taxa de câmbio não trazem implicações econômicas para o interveniente externo'.

(...)

156. Em 1999, com a expressiva desvalorização cambial ocorrida no mês de janeiro, o Bacen passou a adotar o mesmo procedimento para o cálculo do endividamento interno indexado a taxas de câmbio, com o seguinte argumento exposto no documento eletrônico citado no item 152:

Banco Central do Brasil – Metodologia de cálculo das NFSPs – 'É importante notar que a mudança abrupta da taxa de câmbio produz impacto apenas uma vez nas contas do setor público. Em geral, nos primeiros meses da desvalorização ocorre o fenômeno de sobredesvalorização da moeda (desvalorização exacerbada que se segue à mudança de regime), e, na medida em que o tempo vai passando e os preços relativos na economia vão se ajustando, a moeda tende a se valorizar, diminuindo os custos da desvalorização sobre as finanças públicas. Razão pela qual é correto, do ponto de vista metodológico, dar às contas internas indexadas à variação cambial o mesmo tratamento que já é dado à dívida externa. Ou seja, o impacto da desvalorização é captado pelo conceito de caixa - assim, a despesa é considerada no momento em que a obrigação é efetivamente paga. Pelo regime de competência - que é a forma pela qual a contabilidade tradicional trata as obrigações internas atreladas à variação cambial - a apropriação da despesa ocorre no exato momento em que ela é gerada'.

157. Em resumo, desde há muito, o Bacen já adota a lógica de excluir do cálculo do Resultado Fiscal Nominal as variações sofridas pelo endividamento público decorrentes de variações abruptas (não sistêmicas ou não de longo prazo) da taxa de câmbio. Em outras palavras, o Bacen, para o cálculo das NFSP externas e internas, considera apenas os ganhos e perdas efetivamente realizados.

PARTE 08 – DOS EFEITOS SOBRE A AUTONOMIA DA GESTÃO MONETÁRIA

Das operações compromissadas – instrumento de controle da liquidez da economia

158. Conforme já dito no início do presente relatório, a política monetária procura controlar a liquidez da economia e/ou a taxa de juros. Para tanto, entre outros instrumentos, o gestor da política monetária procura reduzir ou aumentar o volume de reais em mercado, por intermédio da emissão e do resgate de títulos públicos.

159. De um lado, a emissão de um título público reduz o estoque de moeda disponível, diminuindo o saldo da base monetária. De outro, o resgate de um título público aumenta o volume de moeda disponível, uma vez que os reais voltam para a economia, aumentando o saldo da base monetária.

160. No Brasil, entretanto, conforme determinação da LRF, o Bacen não pode, desde o mês de maio de 2002, emitir títulos de sua responsabilidade. Assim, para que o Bacen possa conduzir a política monetária, é preciso que o Tesouro Nacional emita títulos diretamente à sua carteira (ativo do Bacen),

de forma que, posteriormente, seja possível utilizá-los para 'lastrear' operações que, por fim, exercerão a mesma função da emissão de um título público, reduzindo ou aumentando a disponibilidade de moeda na economia.

161. Referidas operações são conhecidas como 'operações compromissadas', e se dividem em 'operações com compromisso de recompra' e 'operações com compromisso de revenda'. São, na verdade, contratos dos quais fazem parte, de um lado, a autoridade monetária e, de outro, uma instituição financeira.

162. Nessas operações existe um compromisso de revenda assumido pelo lado 'comprador', conjugado com um compromisso de recompra assumido pelo lado 'vendedor', para uma determinada data futura preestabelecida.

163. Nas operações com 'compromisso de recompra', o Bacen atua do lado 'vendedor' e as instituições financeiras atuam no lado 'comprador'. O Bacen, portanto, entrega títulos (do Tesouro Nacional) ao mercado e deste recebe reais, diminuindo a liquidez da economia, que voltará a se elevar quando o Bacen, cumprindo o compromisso assumido, recomprar os títulos objeto da operação.

164. Nas operações com 'compromisso de revenda', o Bacen atua do lado 'comprador' e as instituições financeiras atuam no lado 'vendedor'. O Bacen entrega reais ao mercado e deste recebe títulos públicos (do Tesouro Nacional), aumentando a liquidez da economia, que voltará a ser reduzida quando o Bacen, cumprindo o compromisso assumido, revender os títulos objeto da operação.

Operações com compromisso de recompra: (↓) liquidez → diminuem o saldo de Base Monetária.

Operações com compromisso de revenda: (↑) liquidez → aumentam o saldo de Base Monetária.

Do controle monetário antes e após a MP nº 435/2008 e a Lei nº 11.803/2008

165. O modelo previsto pela Constituição da República determina que é do Bacen a competência exclusiva para a emissão de moeda (art. 164), o que torna possível, de acordo com o próprio Bacen, 'a centralização do controle monetário'.

166. No mesmo artigo, a Carta Magna permite que a autoridade monetária compre e venda títulos de emissão do TN, para controlar a oferta de moeda ou a taxa de juros, in verbis: 'Art. 164, § 2º - o banco central poderá comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros'.

167. Em função de referida exclusividade, que lhe dá o 'benefício' de emitir um passivo sem custo (a base monetária), o Bacen deve repassar ao TN, se for o caso, os ganhos advindos da aplicação desses recursos em ativos que lhe proporcionem algum tipo de rentabilidade. É isso o que determina a Lei de Responsabilidade Fiscal, no caput do art. 7º.

168. Entretanto, o mesmo dispositivo que estabelece referida determinação dá à autoridade monetária o direito de, ex-ante, decidir sobre o montante de reservas de resultado que deseja constituir ou reverter. Ou seja, o Bacen somente irá transferir ao TN a parcela que ele, Bacen, decidiu não separar em reservas de resultado.

169. Frise-se que referida constituição de reservas poderá incidir, de acordo com a LRF, sobre qualquer parte do resultado, qualquer que seja a operação da qual se tenha originado.

170. Referida possibilidade de reter resultados em reservas está relacionada diretamente ao controle monetário, pois a autoridade monetária sabe que, se decidir transferir o resultado ao TN, mediante depósito de reais na Conta Única da União, então permitirá que, ato contínuo, o TN, de acordo com o art. 3º da MP nº 435/2008, ou aumente o saldo da base monetária, pelo resgate de títulos em mercado, ou reduza, por intermédio de resgate, o estoque de títulos na carteira do Bacen.

MP nº 435/2008 – 'Art. 3º Os valores pagos na forma do inciso I do art. 2o da Medida Provisória nº 2.179-36, de 24 de agosto de 2001, serão destinados exclusivamente ao pagamento da Dívida Pública Mobiliária Federal, devendo ser paga, prioritariamente, aquela existente junto ao Banco Central do Brasil'.

(+) Resultado	→	*(-) Reservas*	→	*(=) Transferências*	→	*Aumento de base monetária e/ou Resgate de títulos em carteira*

171. No primeiro caso, o aumento de liquidez demandará atuação (do Bacen) no sentido de contratar novas operações compromissadas, ensejando, em seguida, um novo dimensionamento, por parte do TN, da carteira de títulos da autoridade monetária. No segundo caso, a redução do estoque de títulos na carteira do Bacen reduzirá a capacidade da autoridade monetária de, posteriormente, contratar novas operações compromissadas, o que ensejará, novamente, uma revisão no dimensionamento da carteira de títulos.

172. Com o advento da MP nº 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008, não é dado mais ao Bacen o direito de decidir sobre o montante das reservas de resultado oriundos da variação cambial, simplesmente porque referido resultado já não mais integra o resultado do Bacen, uma vez que é automaticamente anulado pelo registro de uma obrigação junto ao TN. Significa dizer que todo o resultado positivo derivado da variação cambial deverá ser obrigatoriamente transferido ao TN.

173. Sendo assim, após a transferência, o TN poderá destinar referidos recursos às mesmas finalidades citadas no item '170', produzindo, em consequência, os mesmos efeitos citados no item '171'. Ou seja, de um lado o Bacen será demandado a contratar mais operações compromissadas e de outro verá reduzir o saldo dos títulos do TN em sua carteira, prejudicando sua capacidade de controlar a liquidez da economia.

174. O próprio Bacen, no item '43' do Ofício BCB-Secre (fls. 117/118), reconhece os efeitos advindos da utilização, pelo TN, dos recursos que lhe foram transferidos pelo Bacen, como segue, in verbis:

Ofício BCB-Secre – '43 – Em que pesem essas considerações, deve-se reconhecer que a atual estrutura de repasse de resultados do Bacen possibilita, por hipótese e potencialmente, atuações do Tesouro Nacional que podem afetar a base monetária, caso os recursos transferidos sejam utilizados para abatimento da DPMF em mercado. Embora não ofereçam risco para a execução da política monetária, tais atuações tendem a requerer da Autoridade Monetária, para o fim de alcançar os objetivos da política monetária, a realização de operações compromissadas no mercado de moeda, com o consequente comprometimento de títulos da carteira do Bacen.[...]'

175. Para ver sua capacidade recuperada ou para contratar as necessárias operações compromissadas, o Bacen dependeria, em relação à recomposição de sua carteira de títulos públicos, de decisão a ser tomada anteriormente pelo TN. Interessante notar que referida conclusão parece encontrar amparo no que afirma o Tesouro Nacional na parte final do item '14' do Ofício nº 93/2010/COGER/GABIN/STN/MF-DF (95/103), de 07 de abril de 2010.

Ofício STN – '14 – Por fim, e não menos importante, cabe-nos destacar que a autoridade monetária tem administrado de forma eficiente o excesso de liquidez em mercado, por meio de operações compromissadas, utilizando os títulos do Tesouro Nacional como lastro. Apesar de esta liquidez ter se elevado consideravelmente ao longo dos últimos anos, em grande medida pelo aumento das reservas internacionais, em nenhum momento foi questionada a capacidade do Banco Central de manter a inflação dentro da meta definida pelo CMN. Nesse sentido, caso o Tesouro Nacional decidisse utilizar parte dos recursos advindos da transferência realizada com base no art. 6º da Lei 11.803, de 2008, para resgatar seus títulos em mercado, a Autoridade Monetária ajustaria imediatamente essa expansão da liquidez por meio de operações compromissadas. Se a carteira do Banco Central não fosse suficiente, o Tesouro aportaria o Banco, como tem feito sempre que necessário. Ou seja, o desenho está estruturado de tal forma que não traz qualquer risco para a execução eficiente da política monetária.'

176. Parece, portanto, que em relação à autonomia da autoridade monetária os reflexos seriam os mesmos, mas isso não é verdade. Na lógica existente antes da MP 435/2008 e da Lei nº 11.803/2008, a situação monetária a ser enfrentada pelo Bacen dependeria de uma decisão a ser anteriormente tomada pelo ele próprio, Banco Central do Brasil. No entanto, após o advento da operação de equalização cambial, a situação monetária a ser enfrentada pelo Bacen não está mais totalmente atrelada as suas próprias decisões, passando a autoridade monetária, para o alcance dos objetivos da política monetária, a depender de atos que precisam ser previamente praticados pelo Tesouro Nacional.

PARTE 09 - DA EVENTUAL INCONSTITUCIONALIDADE DA MP 435/2008 E DA LEI 11.803/2008

177. De todo o exposto neste relatório, é possível inferir que os incisos I e II do caput do art. 6º da Lei nº 11.803/2008, transcrito abaixo, não estão, é o que nos parece, compatíveis com o ordenamento constitucional pátrio, pelos motivos expostos em seguida.

'Art. 6º O resultado financeiro das operações com reservas cambiais depositadas no Banco Central do Brasil e das operações com derivativos cambiais por ele realizadas no mercado interno, conforme apurado em seu balanço, será considerado:

I - se positivo, obrigação do Banco Central do Brasil com a União, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil subseqüente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional; e

II - se negativo, obrigação da União com o Banco Central do Brasil, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil do exercício subseqüente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional.' (Grifou-se)

178. Primeiro, porque os dispositivos transcritos estabelecem regras que atingem, frontalmente, o teor do caput e do § 1º, do art. 7º, da Lei Complementar nº 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

'Art. 7º O resultado do Banco Central do Brasil, apurado após a constituição ou reversão de reservas, constitui receita do Tesouro Nacional, e será transferido até o décimo dia útil subseqüente à aprovação dos balanços semestrais.

§ 1º O resultado negativo constituirá obrigação do Tesouro para com o Banco Central do Brasil e será consignado em dotação específica no orçamento'.

179. Não é possível, pois, concordar com o posicionamento esposado pelo Bacen no item '17' do Ofício BCB-Secre (fls. 110/111), in verbis:

'17 – Diante disso, é possível afirmar que a Lei nº 11.803, de 2008, ao disciplinar a transferência, ao Tesouro Nacional, do resultado financeiro das operações com reservas cambiais depositadas no Bacen e das operações com derivativos cambiais por ele realizadas no mercado interno não fere preceitos da Lei nº 4.595, de 1964, ou da Lei Complementar nº 101, de 2000, uma vez que não trata da apuração de resultado do Bacen, não exclui receitas ou despesas de sua apuração, não estipula regime de apuração distinto do regime de competência e, por fim, não dispõe diferentemente do que o faz a Lei Complementar nº 101, de 2000, sobre a forma de transferência dos resultados da Autarquia ao Tesouro Nacional'.

180. Além disso, é de se observar que a Constituição da República reserva à lei complementar o tratamento do tema disciplinado pelos referidos dispositivos da LRF, como segue, in verbis:

'Art. 163. Lei complementar disporá sobre: [...]

I - finanças públicas;'

'Art. 165. [...]

§ 9º - Cabe à lei complementar:

I - dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual;

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos'.

181. Vale frisar que o Supremo Tribunal Federal, em sede de ADI nº 2.238, ao manifestar-se sobre o art. 7º da LRF, reconheceu que se trata de, in verbis: 'norma de natureza fiscal, disciplinadora da realização da receita, e não norma vinculada ao Sistema Financeiro Nacional'. Ou seja, o artigo 7º da LRF, é o que se pode concluir, trata de tema que se enquadra perfeitamente nos dispositivos da Constituição transcritos no item '180', acima.

182. Ora, se o assunto disposto pelo art. 6º da Lei nº 11.803/2008 deve ser tratado por intermédio de lei complementar, então jamais poderia ter sido objeto de tratamento por parte da Medida Provisória nº 435/2008, posto que expressamente vedado pela Constituição da República, como segue.

'Art. 62 – Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

[...]

III - reservada a lei complementar;' (Grifou-se)

183. Não bastassem os vícios apresentados acima, é preciso observar que a operação de equalização cambial, tratada pelo art. 6º da Lei nº 11.803/2008, de acordo com o que se expôs neste relatório, estabeleceu sistemática de financiamento do Tesouro Nacional pelo Banco Central do Brasil, operação não permitida pelo art. 164 da Carta Magna, in verbis:

'Art. 164 – [...]

§ 1º É vedado ao banco central conceder, direta ou indiretamente, empréstimos ao Tesouro Nacional e a qualquer órgão ou entidade que não seja instituição financeira'.

184. Referida conclusão está baseada em diversos comentários distribuídos no presente relatório, em especial, os seguintes:

Arno Meyer [Lucro do Banco Central, Remuneração da Conta do Tesouro e Financiamento do Déficit do Tesouro Nacional] – '[...] O efeito econômico da transferência ao Tesouro dos ganhos de capital não realizados por meio de compra e venda de moeda estrangeira seria semelhante à extensão de crédito por parte do Banco Central ao Tesouro.' (Grifou-se)

Kenneth Sullivan [Profits, Dividends and Capital – Considerations for Central Banks] – '[...] A distribuição de lucros não realizados é equivalente a financiamentos não esterilizados para o governo, algo que muitas vezes é proibido na legislação do banco central.' (Grifou-se)

185. Por fim, ao estabelecer referido mecanismo de financiamento, o art. 6º da Lei nº 11.803/2008 constitui verdadeiro atentado contra a lógica estabelecida pela Constituição da República para a coordenação que deve existir entre as políticas fiscal e monetária, sendo possível concluir que, com base nas palavras do próprio Banco Central do Brasil, transcritas abaixo, reduziu a autonomia da autoridade monetária na condução da gestão monetária da economia.

Ofício BCB-Secre (fls. 108/109) – '[...], também a vedação ao financiamento ao Tesouro Nacional pelo Bacen deve ser considerada como instrumento para a coordenação entre a política fiscal e a política monetária, notoriamente com o objetivo de possibilitar algum grau de autonomia na condução da última.' (Grifou-se)

PARTE 10 – RESUMO E CONCLUSÕES

186. A política monetária é o conjunto de operações que são levadas a cabo com o intuito de controlar a liquidez da economia, enquanto que a política fiscal é o conjunto de operações que estão relacionadas aos dispêndios e tributação do Estado e, principalmente, à influência que tais operações exercem sobre a contração ou sobre a expansão da atividade econômica.

187. Com seus objetivos e propósitos, as políticas monetária e fiscal atuam, uma em relação à outra, de maneira autônoma e coordenada, posto que não são independentes. Ou seja, ações executadas na área fiscal exercem influência sobre a gestão monetária e vice-versa.

188. A Constituição da República estabeleceu linhas mestras relacionadas ao aspecto monetário das finanças públicas, determinando, entre outras questões, a exclusividade do Bacen na emissão de moeda e a vedação ao financiamento do TN pelo Bacen.

189. Referidas atribuições, de acordo com o Bacen, garantem a centralização do controle monetário e a autonomia da autoridade monetária, bem como impedem o financiamento de déficits fiscais com emissão monetária, o que poderia prejudicar o controle da inflação e o alcance dos objetivos da política monetária.

190. O texto constitucional também estabeleceu linhas mestras relacionadas ao aspecto fiscal, determinando que os dispêndios de natureza fiscal do Estado só poderão ser realizados, em regra, após autorização prévia contida na Lei Orçamentária Anual.

191. Em consonância com referida lógica de relacionamento entre as políticas fiscal e monetária, determina a Carta Magna que deverão ser objeto de lei complementar os seguintes temas: finanças

públicas, organização da Lei Orçamentária Anual e normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta.

192. Nesse contexto, vale observar que leis ordinárias aprovadas no ano de 1964, quais sejam, a Lei nº 4.320 e a Lei nº 4.595, foram recepcionadas pela Constituição da República como leis de conteúdo materialmente complementar, uma vez que abordam, em vários de seus dispositivos, temas listados no parágrafo anterior, como é o caso das regras relacionadas ao regime contábil de apuração do resultado patrimonial do Bacen e das demais entidades do setor público.

193. Além de referidas normas, frise-se, em 2000 foi aprovada a Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal a qual, em vários pontos de seu texto, deixou evidenciada, de forma clara, a separação e coordenação que deve existir entre as políticas monetária e fiscal.

194. Nesse aspecto, fundamental se torna, portanto, a regra que estabelece que a autoridade monetária deve repassar ao Tesouro Nacional o resultado de sua atuação no âmbito da política monetária. Se positivo, os ganhos auferidos junto à sociedade devem ser repassados ao TN para que este, posteriormente, aplique-os na execução de suas funções. De outro lado, se negativos, a sociedade deve contribuir para que os resultados do Bacen sejam cobertos, por intermédio de dotações devidamente consignadas em Lei Orçamentária Anual da União.

195. É de se ressaltar que a regra de transferência do resultado do Bacen ao TN estabelece que cabe à autoridade monetária, ex-ante, decidir sobre a constituição ou reversão de reservas de seu resultado, uma vez que sabedora dos potenciais impactos monetários expansionistas que poderão ocorrer em momento posterior à transferência de recursos financeiros ao Tesouro Nacional.

196. No ano de 2008, por intermédio, inicialmente, do art. 6º da MP nº 435/2008 e, posteriormente, mediante o art. 6º da Lei nº 11.803/2008 (lei na qual foi convertida referida MP) foi introduzida na relação Bacen e TN a chamada 'operação de equalização cambial'.

197. De acordo com a exposição de motivos da citada MP, justificou-se a instituição da operação de equalização cambial em razão da volatilidade que vinha sendo apresentada pelo resultado patrimonial do Bacen, muito afetado pelas oscilações do saldo, em Reais, das reservas internacionais depositadas na autoridade monetária.

198. Sendo assim, nas palavras do próprio Bacen no item 10 da exposição de motivos da mesma MP, optou-se por adotar '[...] um mecanismo destinado a reduzir a volatilidade do resultado do Banco Central do Brasil, mediante a transferência, para a União, do resultado financeiro das operações realizadas pelo Banco Central do Brasil, desde 2 de janeiro de 2008, com reservas cambiais e, no mercado interno, com derivativos cambiais [...]'.

199. Frise-se que estudiosos no assunto recomendam outro tipo de solução para referida situação, qual seja: guardar os resultados positivos em reservas 'de lucros', evitando a distribuição de resultados patrimoniais ainda não realizados financeiramente e possibilitando ao Bacen, se for o caso, acomodar eventuais perdas futuras.

200. Na prática, a operação de equalização cambial nada mais é do que um mecanismo que, ao somar uma operação com sinal contrário, retira, da apuração do resultado patrimonial da autoridade monetária, os ganhos ou perdas referentes à variação cambial. Ou seja, se a variação cambial representar um ganho para o Bacen, registra-se uma obrigação, de mesma magnitude, para referida autarquia, anulando-se, liquidamente, os efeitos sobre o patrimônio. Se as variações cambiais provocarem perdas ao Bacen, registra-se um direito para a autoridade monetária, produzindo os mesmos efeitos 'anulatórios' sobre o resultado do Bacen.

201. Portanto, como referidos ganhos e perdas não serão levados, posto que anulados, à apuração do resultado do Bacen, não haverá reservas a constituir ou a reverter em relação a referidos valores, o que poderia fazer o leitor crer que a autoridade monetária nada transferiria ao TN em relação aos ganhos com variação cambial. Porém, referida conclusão seria equivocada, uma vez que, conforme determinado pela operação de equalização cambial, deve ser registrado um passivo a ser honrado pelo Bacen junto ao Tesouro.

202. Retira-se do Bacen, assim, o direito de decidir, no que tange aos resultados positivos obtidos em decorrência da variação cambial, sobre o montante dos recursos financeiros a transferir ao Tesouro, ainda que, do ponto de vista da política monetária, o Bacen possa considerar a transferência dos recursos inoportuna ou inconveniente.

203. Tem-se, pois, que, com o propósito de se apurar os recursos a serem cobertos pelo TN ou a ele transferidos, as operações realizadas pelo Bacen foram separadas em dois grandes grupos, a saber: o resultado da 'variação cambial' e o resultado das 'demais operações'. Com isso, as transferências e coberturas, que antes ocorriam em função do resultado total (soma dos dois grupos), passaram a ser efetuadas tendo como base o resultado individual de cada um desses grupos.

204. Como reflexo, aumentou, em muito, o número de situações nas quais o Bacen ver-se-á obrigado a transferir recursos financeiros à Conta Única da União, com o agravante de que, em várias dessas situações, não será permitido à autoridade monetária decidir sobre a oportunidade e conveniência de referida transferência. Aumentou, também, o número de situações nas quais o TN deverá emitir títulos públicos ao Bacen com o objetivo de cobrir eventuais perdas patrimoniais.

205. Parece-nos, assim, que, de um lado, a operação de equalização cambial tratou de aumentar o montante de recursos disponíveis na Conta Única da União e, de outro lado, tratou de aumentar o montante de títulos públicos na carteira do Bacen.

206. Assim, como mostram as demonstrações financeiras e contábeis publicadas pelo Bacen, no ano de 2008, a autoridade monetária foi compelida a transferir ao TN cerca de R$ 126,7 bilhões, resultantes de ganhos obtidos com variações da taxa de câmbio (1,7713 em dez/07 para 2,3370 em dez/08). No ano seguinte, contudo, o TN foi obrigado a emitir ao BC cerca de R$ 147,7 bilhões em títulos do Tesouro, como forma de cobrir as perdas decorrentes de variações cambiais ocorridas em 2009 (2,3370 em dez/08 para 1,7412 em dez/09).

207. Além dos aspectos relacionados à realização financeira, ou não, dos resultados do Bacen, é importante atentar para os fatores que condicionam a variação dos saldos dos ativos e passivos da autoridade monetária, bem como para a existência, ou não, de datas de 'realização financeira' dos respectivos ativos e passivos.

208. Isso porque é característica dos Bancos Centrais possuir grande quantidade de ativos cuja variação está atrelada à taxa de câmbio (que pode oscilar drasticamente, para cima e para baixo) e cuja data de realização não seja predeterminada, ou seja, não se sabe, ao certo, quando ocorrerá, efetivamente, a realização dos ganhos econômicos e, principalmente, a realização financeira dos respectivos ganhos.

209. Para muitos autores, analistas e estudiosos do assunto, a transferência de resultados positivos derivados de variações cambiais, como a ocorrida em 2008, seria vista, do ponto de vista econômico, como uma expansão da base monetária, o que poderia gerar problemas para o alcance dos objetivos da política monetária. Além disso, referida distribuição de resultados, ocorrida sem a devida transferência real de recursos do setor privado ao Estado, pode ser classificada como um financiamento do Banco Central ao Tesouro Nacional, contrariando o que determina o artigo 164 da Carta Magna, que proíbe o Bacen de efetuar empréstimos ao TN.

210. Sendo assim, afirmam referidos críticos que a solução recomendável envolveria a retenção de tais ganhos dentro da autoridade monetária, por intermédio da criação de reservas de resultado a realizar específicas, capazes de acomodar, se for o caso, a ocorrência de perdas futuras.

211. É importante ressaltar que a sistemática de transferência e cobertura de resultados trazida pela operação de equalização cambial exerce efeitos sobre a autonomia do Bacen, uma vez que, de acordo com a LRF, o Bacen não pode, por ato próprio, emitir títulos públicos com o objetivo de controlar a liquidez da economia. Para tanto, depende de títulos públicos emitidos pelo Tesouro Nacional, os quais serão utilizados pela autoridade monetária como lastro das chamadas 'operações compromissadas'.

212. Ora, dado que o Bacen não possui competência para a emissão de títulos públicos e dado que, para a realização das operações (compromissadas) que aumentam e reduzem a base monetária, o Bacen

depende de prévia decisão do TN, seria fundamental que a autoridade monetária tivesse a oportunidade de decidir, previamente, sobre a oportunidade e conveniência da transferência dos resultados positivos decorrentes de variação cambial, posto que estes não são acompanhados da respectiva contração monetária.

213. Ao que parece, essa foi a lógica trazida de forma clara pela LRF, ao determinar que os resultados positivos serão transferidos ao TN após a constituição de reservas. Porém, a operação de equalização cambial retirou essa prerrogativa do Bacen e, ainda que não tivesse sido a intenção, deslocou a autoridade monetária (e a gestão da política monetária) para posição secundária na relação com o Tesouro Nacional (política fiscal).

214. Sendo assim, com base no que foi apresentado neste relatório, é possível inferir sobre a eventual inconstitucionalidade dos incisos I e II, do art. 6º da Lei nº 11.803/2008. Primeiro, porque estabelecem regras que atingem, frontalmente, o caput e o § 1º do art. 7º da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), que tratam de assunto cuja disciplina está reservada à lei complementar, conforme artigos 163 e 165 da Carta Magna.

215. Segundo, porque a Lei nº 11.803/2008 originou-se da conversão da Medida Provisória nº 435/2008 a qual, de acordo com os termos do art. 62 da Constituição da República, jamais poderia ter tratado de matéria reserva à lei complementar.

216. Terceiro, porque, ao estabelecerem mecanismo de financiamento do Bacen ao Tesouro, os citados dispositivos do art. 6º da Lei nº 11.803/2008 atentaram contra lógica constitucionalmente instituída para a coordenação entre as políticas fiscal e monetária, deslocando esta última para posição secundária em relação à primeira, interferindo, pois, na autonomia da gestão monetária.

PARTE 11 – PROPOSTAS DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, propõe-se a adoção dos seguintes procedimentos:

a) encaminhar cópia da presente deliberação, dos relatórios, dos despachos e do voto que a fundamentam ao Procurador-Geral da República, com vistas a instrumentalizar, se entender pertinente, possível representação junto ao órgão competente do poder Judiciário da União, em relação ao aparente conflito entre o art. 6º da Lei nº 11.803/2008 com dispositivos do texto da Constituição da República (conforme itens '177 a 185');

b) encaminhar cópia da Decisão que vier a ser proferida, bem como da instrução e do voto que a fundamentarem, às seguintes autoridades:

b.1) Presidente do Banco Central do Brasil;

b.2) Ministro de Estado da Fazenda;

b.3) Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão;

b.4) Secretário da STN – Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda;

b.5) Secretário da SPE – Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda;

b.6) Secretário da SOF – Secretaria de Orçamento Federal do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

b.7) Presidente do Senado Federal;

b.8) Presidente da Câmara dos Deputados;

b.9) Presidente da CAE – Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal;

b.10) Presidente da CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal;

b.11) Presidente da CCJC – Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados;

b.12) Presidente da CFT – Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados;

b.13) Presidente da CFFC – Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados; e

b.14) Presidente da CMPOF – Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização.

c) Arquivar os presentes autos"

Em atendimento à solicitação fl. 158, a Consultoria Jurídica deu o Parecer fls. 160-171, *in verbis:*

"Cuida-se de solicitação formulada pelo Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar Rodrigues, Relator do processo TC-022.649/2009-4, no sentido de que esta Consultoria Jurídica se pronuncie 'a respeito da constitucionalidade dos artigos 4º e 6º da Lei 11.803/2008, que teriam retirado do Bacen a liberdade de dispor sobre a destinação do seu resultado, em aparente conflito com o que dispõem os artigos 62, § 1º, inciso III; 163, inciso I; e 165, § 9º, inciso II da Carta Magna, c/c o artigo 7º, caput e § 1º, da LC 101/2000.'

2. Para melhor elucidação da matéria, impõe-se a transcrição dos dispositivos legais a serem analisados:

Lei 11.803, de 5 de novembro de 2008

Art. 4º. A constituição de reservas prevista no caput do art. 2º da Medida Provisória nº 2.179-36, de 2001, não poderá ser superior a vinte e cinco por cento da soma entre o resultado apurado no balanço do Banco Central do Brasil e o resultado do cálculo definido no art. 6º desta Lei.

Art. 6º. O resultado financeiro das operações com reservas cambiais depositadas no Banco Central do Brasil e das operações com derivativos cambiais por ele realizadas no mercado interno, conforme apurado em seu balanço, será considerado:

I - se positivo, obrigação do Banco Central do Brasil com a União, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil subsequente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional; e

II - se negativo, obrigação da União com o Banco Central do Brasil, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil do exercício subsequente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º. Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - resultado financeiro das operações com reservas cambiais depositadas no Banco Central do Brasil: o produto entre o estoque de reservas cambiais, apurado em reais, e a diferença entre sua taxa média ponderada de rentabilidade, em reais, e a taxa média ponderada do passivo do Banco Central do Brasil, nele incluído seu patrimônio líquido; e

II - resultado financeiro das operações com derivativos cambiais realizadas pelo Banco Central do Brasil no mercado interno: a soma dos valores referentes aos ajustes periódicos dos contratos de derivativos cambiais firmados pelo Banco Central do Brasil no mercado interno, apurados por câmara ou prestador de serviços de compensação, liquidação e custódia.

§ 2º. O resultado financeiro das operações referidas no caput deste artigo será apurado diariamente e acumulado para fins de compensação e liquidação entre as partes, equivalendo o período de apuração ao definido para o balanço do Banco Central do Brasil.

§ 3º. Os valores pagos na forma do inciso I do caput deste artigo serão destinados exclusivamente ao pagamento da Dívida Pública Mobiliária Federal, devendo ser paga, prioritariamente, aquela existente junto ao Banco Central do Brasil.

§ 4º. Durante o período compreendido entre a data da apuração do balanço do Banco Central do Brasil e a data do efetivo pagamento, os valores das obrigações referidas nos incisos I e II do caput deste artigo terão remuneração idêntica àquela aplicada às disponibilidades de caixa da União depositadas no Banco Central do Brasil.

3. De outro lado, são estes os parâmetros de controle apontados pelo eminente Ministro Relator em sua solicitação:

Constituição Federal de 1988

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

[…]

III - reservada a lei complementar; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Art. 163. Lei complementar disporá sobre:

I - finanças públicas;

Art. 165. Leis de iniciativa do Poder Executivo estabelecerão:

[…]

§ 9º - Cabe à lei complementar:

[…]

II - estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta bem como condições para a instituição e funcionamento de fundos.

Lei Complementar 101, de 4 de maio de 2000

Art. 7º O resultado do Banco Central do Brasil, apurado após a constituição ou reversão de reservas, constitui receita do Tesouro Nacional, e será transferido até o décimo dia útil subsequente à aprovação dos balanços semestrais.

§ 1º. O resultado negativo constituirá obrigação do Tesouro para com o Banco Central do Brasil e será consignado em dotação específica no orçamento.

§ 2º. O impacto e o custo fiscal das operações realizadas pelo Banco Central do Brasil serão demonstrados trimestralmente, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias da União.

§ 3º. Os balanços trimestrais do Banco Central do Brasil conterão notas explicativas sobre os custos da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional e da manutenção das reservas cambiais e a rentabilidade de sua carteira de títulos, destacando os de emissão da União.

DO EXAME DA MATÉRIA

Da interpretação dos artigos 163 e 165, § 9º, II, da Constituição Federal sobre aS matérias a serem reguladas por lei complementar

4. A interpretação dos artigos 163 e 165, § 9º, II, da Constituição Federal causa certa dificuldade ao intérprete, porque, segundo assevera Cretella Júnior em seus comentários, revela uma falha na fórmula textual empregada pelo legislador constitucional:

Mais uma vez, ***o legislador constituinte decepciona e confunde o leitor, ao infringir as leis da lógica, mesclando gênero e espécie. Sob o título FINANCAS PÚBLICAS, que é gênero, o inciso tem a mesma denominação****. Desse modo, ou o inciso I – finanças públicas –, sobre o qual poderá dispor a lei complementar, esgotará toda a matéria pertinente a essa disciplina, e, nesse caso os demais incisos são desnecessários, porque redundantes, por versarem o mesmo objeto ou o inciso I, sob rubrica abrangente, não esgotará a matéria, e, assim, é incompleto, tratando de uma parte apenas dos assuntos que deveria incluir, deixando para os demais incisos os temas não abordados, o que também revelaria a desorientação do legislador constituinte, ao redigir os incisos do art. 163 (in Comentários, 2ª. Ed, p. 3730-3731).*

5. Uadi Lammêgo Bulos, em suas anotações à Constituição, afirma taxativamente que ***a fórmula empregada na redação constitucional não possui uma acepção jurídica****:*

A expressão finanças públicas foi utilizada no inciso numa acepção especulativa, e não jurídica, precisamente para demarcar o conteúdo da despesa, da receita e do crédito público, sem levar em conta qualquer consideração de ordem normativa*. (in Constituição Federal Anotada. p. 1188).*

6. Com efeito, a expressão finanças públicas denomina um campo de estudos científicos, conforme define Baleeiro: 'Ela é a disciplina que, pela investigação dos fatos, procura explicar os fenômenos ligados à obtenção e dispêndio do dinheiro necessário ao funcionamento dos serviços a cargo do Estado, ou de outras pessoas de direito publico, assim como os efeitos outros resultantes dessa atividade governamental'. (in Uma introdução à ciência das finanças. p. 6).

7. E se 'finanças públicas' é um campo de estudo pré-jurídico, não seria a intenção do legislador constitucional regular um estudo científico, segundo a lição dada por José Maurício Conti:

A expressão 'finanças públicas' designa a ciência que estuda todos os aspectos relacionados à atividade financeira do Estado, incluindo as formas de ingresso de recursos, realização de despesas, orçamento, credito e outras correlatas. (Direito Financeiro na Constituição de 1988. p.70).

8. Não se pode concordar, todavia, com o total esvaziamento da disposição constitucional. Deve-se se buscar um mínimo de eficácia para a sua concretização.

9. Nesse sentido, analisando-se os trabalhos de discussão na Assembleia Constituinte, verifica-se que o intento do legislador era o de obrigar o legislador ordinário à edição de uma norma geral que dispusesse sobre a gestão das finanças públicas, qual seja, um Código de Finanças Públicas, análogo ao já existente Código Tributário Nacional. Confira-se, a propósito, as seguintes manifestações durante os debates na Assembleia Nacional Constituinte:

A meu ver, importantes inovações do substitutivo dizem respeito à Lei do Sistema Financeiro Nacional e ao ***Código de Finanças Públicas, que reestruturarão os sistemas público e privado, estabelecendo novas regras pertinentes à organização e ao funcionamento desses sistemas****. As leis básicas do sistema financeiro, apesar de alterada nos últimos vinte anos, têm realmente esta idade, pois foram elaboradas em meados dos anos sessenta, no começo do regime autoritário.* ***A meu ver, necessita-se de uma reelaboração, uma sistematização e uma consolidação dessas leis, no que se refere ao sistema financeiro e as finanças públicas mais amplamente*** *[...] (6ª Reunião da Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, realizada no dia 8 de junho de 1987 Rel. José Serra. Anais do Senado).*

[...] Por esse motivo – inclusive referir-me-ei a isso mais tarde – ***devemos fixar como norma constitucional a determinação de elaborar um Código de Finanças Públicas, da mesma maneira como existe o Código Tributário, que foi um avanço importante na ordenação da questão tributária no Brasil*** *– não que tenha resolvido tudo mas, sem dúvida, permitiu avanços – e uma Lei do Sistema Financeiro.* ***As leis hoje vigentes correspondem, com algumas modificações, às leis feitas no início do regime autoritário, em meados dos anos 60. São leis que se têm revelado, ao longo do tempo, inadequadas, ou, pelo menos, não cumpriram as funções que se pensava deveriam cumprir****. (8ª Reunião da Comissão do Sistema Tributário, Orçamento e Finanças, realizada no dia 9 de junho de 1987 Rel. José Serra. Anais do Senado)*

10. Tem-se, assim, que ***o conteúdo dos artigos 163 e 165, § 9º, II, da Constituição Federal diz respeito à necessidade de edição de normas gerais de finanças públicas, não havendo tratamento específico de matérias,*** *lei esta que venha a substituir a Lei 4.320/64 e que tratará sobre 'normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal'.*

11. Não sem razão, leciona Pinto Ferreira sobre a interpretação do art. 165, § 9º, II, da Constituição Federal:

O preceito em comentário determina que ***cabe à lei complementar estabelecer normas gerais aplicáveis às três leis: o plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais, e não somente a estes últimos****. (Comentários à Constituição Brasileira, 6º. Volume, p. 93)*

12. Sobre o mesmo artigo (art. 165, § 9º, II), também ressalta Uadi Lammêgo Bulos:

A lei complementar de índole financeira é aquela que irá definir a vigência, os prazos e a maneira em que deve ser elaborado o plano plurianual. ***Desempenha papel destacado, estabelecendo as normas gerais de direito financeiro, as quais servirão de substrato para a feitura das demais categorias legislativas, é dizer, da lei do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual****.*

Caberá a essa lei dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, além de estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta. (Constituição Federal Anotada, p. 1245).

13. Por fim, em seus comentários acerca da Lei 4.320, discorre Élcio Fiori Henriques sobre os mencionados artigos e a recepção da mencionada lei como lei complementar:

Ademais, o art. 165, § 9º, da CF/1988 determina que cabe à lei complementar dispor sobre o exercício financeiro, a vigência, os prazos, a elaboração e a organização do plano plurianual, da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, estabelecer normas de gestão financeira e patrimonial da administração direta e indireta, bem como condições para a instituição e funcionamento

de fundos. Tal norma prevê, claramente, a atribuição formal de competências para as normas gerais de direito financeiro (PEREIRA, 2001, p. 57).

Por outro lado, o art. 163, I, da CF/1988 prevê que lei complementar disporá sobre 'finanças públicas'. Nesse sentido, verifica-se que o objeto precípuo das finanças públicas é justamente a investigação da atividade fiscal, que compreende tanto a atividade desempenhada pelo Estado para arrecadar recursos financeiros quanto à aplicação dos recursos auferidos no custeio dos serviços públicos, sendo notoriamente amplo.

No âmbito de tal matéria, insere-se a política orçamentária, que se refere aos atos e medidas relacionados com a forma da aplicação dos recursos, permeia todo o processo de discussão e aprovação da lei orçamentária, expressa-se por meio da contabilidade e completa-se com o controle (MATIAS-PEREIRA, 2006, p. 134).

***Assim, como até o momento não foi publicada lei complementar sobre os orçamentos públicos, a Lei 4.320/1964 foi recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro em vigor materialmente como norma complementar.** (Orçamentos Públicos, A Lei 4.320/1964 comentada, p. 30).*

o ***Da inexistência de conflito constitucional entre lei complementar e lei ordinária***

14. Fixada essa primeira premissa, outra questão a ser analisada é a da possibilidade de se reconhecer a existência de conflito constitucional entre a Lei 11.803/2008 e a Lei Complementar 101/2000.

15. Sobre as diferenças entre as duas espécies normativas, afirma Alexandre de Moraes:

A lei complementar se peculiariza e se define por dois elementos básicos. Ela exige quórum de maioria absoluta para ser aprovada (art. 69 da CF) e o seu domínio normativo 'apenas se estende àquelas situações para as quais a própria Constituição exigiu -- de modo expresso e inequívoco -- a edição dessa qualificada espécie de caráter legislativo'. (in Direito Constitucional, p. 656).

16. Como se vê, a lei complementar é editada para regular as matérias em que a Constituição expressamente obrigou o legislador a utilizar o procedimento de votação qualificada. Nas matérias em que a Constituição não exige o quorum qualificado, a eventual veiculação da matéria por lei complementar não encerra qualquer inconstitucionalidade, conforme leciona Gilmar Ferreira Mendes:

*[...] A lei ordinária que destoa da lei complementar é inconstitucional por invadir âmbito normativo que lhe é alheio, e não por ferir o princípio da hierarquia das leis. **Por outro lado, não será inconstitucional a lei ordinária que dispuser em sentido diverso do que estatui um dispositivo de lei complementar que não trata de assunto próprio de lei complementar. O dispositivo da lei complementar, no caso, vale como lei ordinária e pode-se ver revogado por regra inserida em lei ordinária. Nesse sentido é a jurisprudência do STF**. (in Curso de Direito Constitucional, p. 836).*

17. Colhe-se também do julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 1, do Supremo Tribunal Federal:

*Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do art. 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar 70/1991 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social. Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. **A circunstância de ter sido instituída por lei formalmente complementar – a Lei Complementar 70/1991 – não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do art. 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída – que são o objeto desta ação –, é materialmente ordinária, por não se tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da EC 1/1969 – e a Constituição atual não alterou esse sistema –, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os***

dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária*. (ADC 1, voto do Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 1º-12-1993, Plenário, DJ de 16-6-1995.)*

18. Deste modo, dada a inexistência de hierarquia normativa entre lei ordinária e lei complementar, a questão que deve ser analisada é se as matérias tratadas na Lei de Responsabilidade Fiscal (transferência de resultados do Banco Central para o Tesouro Nacional) e na Lei 11.803/2008 (transferência de resultados com reservas cambiais do Banco Central para o Tesouro Nacional) são materialmente reservadas à edição de lei complementar.

19. Se o assunto nelas tratado for de natureza materialmente complementar, a eventual inconstitucionalidade da Lei 11.803/2008 não advirá do conflito com a Lei Complementar 101/2000, mas, sim, da violação constitucional decorrente da existência de reserva de lei complementar. Se o assunto não é de natureza materialmente complementar, a questão não será de constitucionalidade e se resolverá pelos princípios de interpretação infraconstitucional, particularmente as regras de sucessão de leis no tempo.

20. Nesse sentido, há três critérios clássicos, apontados por Bobbio e aceitos por quase toda a doutrina, para a solução de antinomias: o critério cronológico (lex posterior derogat priori), o critério hierárquico (lex superior derogat inferiori) e, por último, o critério da especialidade (lex specialis derogat generali). Assim, na hipótese de duas regras conflitantes, aplicando-se um desses três critérios, uma delas terá a sua incidência afastada no caso concreto. Cumpre, todavia, relembrar, na espécie, a inexistência de hierarquia normativa entre lei ordinária e lei complementar.

21. Igualmente, a menção ao artigo 62, § 1º, inciso III, da Constituição Federal, que versa sobre o impedimento de edição de medidas provisórias em matéria reservada à edição de lei complementar não solve per se a questão, à mingua de se saber se a matéria tratada nos citados dispositivos da Lei 11.803/2008 exige ou não a edição de lei complementar, o que será tratado no próximo tópico.

o ***Da matéria tratada nos artigos 4º e 6º da Lei 11.803/2008 e da possibilidade de SUA regulação por legislação ordinária***

22. Os dispositivos legais cujo exame de constitucionalidade se constituem em objeto da presente solicitação tratam da imposição de limites à constituição de reservas do Banco Central do Brasil (art. 4º) e da forma de apuração e liquidação de resultados financeiros em operações cambiais, denominada de operação de equalização cambial (art. 6º).

23. O artigo 4º da Lei 11.803/2008 disciplina a constituição de reservas do Banco Central, estipulando limites que levam em conta o resultado após a exclusão dos resultados das operações cambiais. Afirma o parecer técnico da Secretaria de Macroavaliação Governamental (SEMAG) que a fórmula legal 'retira do BACEN a capacidade de dispor sobre seu resultado' (item 86), pois as reservas seriam calculadas sob uma base menor (com a exclusão dos resultados das operações cambiais).

24. Já o artigo 6º da Lei 11.803/2008 disciplina a transferência periódica dos resultados financeiros das operações cambiais para a conta do Banco Central (saldos positivos) ou para a conta do Tesouro Nacional (saldos negativos). Entende o parecer técnico que o texto legal teria estabelecido norma sobre finanças públicas, em afronta ao artigo 7º da LRF e aos dispositivos constitucionais que estabelecem reserva de lei complementar acerca da referida matéria.

25. A legislação regulando a relação entre o Banco Central do Brasil e o Tesouro Nacional data de 1989, ocasião em que a Lei 7.862, de 30 de outubro de 1989, fruto da conversão da medida provisória 721/89, tratou, em seu art. 5º, verbis:

Art. 5º. O Banco Central do Brasil (Bacen) e as instituições financeiras a que se refere o § 2º deste artigo recolherão ao Tesouro Nacional, no último dia útil de cada decênio, o valor da remuneração incidente sobre os saldos diários dos depósitos da União existentes no decênio imediatamente anterior.

26. Desde então, a matéria foi tratada por sucessivas leis ordinárias e medidas provisórias, quais sejam: Lei 7908/89, Lei 7916/89, Lei 7981/89, 8177/91, MP 394/93, MP 416/94, MP 435/94, MP 459/94, MP 484/94, MP 510/94, MP 536/94, MP 561/94, MP 566/94, MP 592/94, MP 596/94, MP 629/94, MP 635/94, MP 669/94, MP 681/94, MP 717/94, MP 731/94, MP 771/94, MP 785/94, MP 832/95, MP 851/95, MP 893/95, MP 911/95, MP 940/95, MP 953/95, Lei 9027/95, MP 978/95, MP 1004/95, MP

1027/95, Lei 9069/95, MP 1789 e reedições, MP 1852 e reedições, MP 1980 e reedições, MP 2101 e reedições e MP 2179 e reedições.

27. Como se vê, até a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, a questão referente à transferência de resultados financeiros entre o Banco Central do Brasil e o Tesouro Nacional sempre foi tratada por meio de lei ordinária, não tendo havido até então qualquer questionamento acerca da necessidade de edição de lei complementar para a regulamentação da matéria.

28. Curiosamente, somente depois de ter havido o disciplinamento da matéria pela Lei de Responsabilidade Fiscal, cuja natureza, como se sabe, é de lei complementar, é que houve o questionamento acerca da constitucionalidade da matéria, tendo ***o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.238, quando da análise da própria Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101), asseverado que a matéria tratada no art. 7º da LRF não exigia a regulação por lei complementar****. Veja-se, respectivamente, no que interessa, a ementa e trecho do voto condutor da decisão:*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 04 DE MAIO DE 2000 (LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL). MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.980-22/2000.

Lei Complementar nº 101/2000. Não-conhecimento*.*

I - Os §§ 2º e 3º do art. 7º da LC nº 101/00 veiculam matérias que fogem à regulação por lei complementar, embora inseridas em diploma normativo dessa espécie*. Logo, a suposta antinomia entre esses dispositivos e o art. 4º da Medida Provisória nº 1.980-22/00 haverá de ser resolvida segundo os princípios hermenêuticos aplicáveis à espécie, sem nenhuma conotação de natureza constitucional. Ação não conhecida. II – Ação prejudicada quanto ao inciso I do art. 30 da LC nº 101/00, dado que já expirado o prazo da norma de caráter temporário.*

(...)

Lei Complementar nº 101/2000. Vícios materiais. Cautelar indeferida.

(...) ***VII – Art. 7º, caput: norma de natureza fiscal, disciplinadora da realização de receita, e não norma vinculada ao sistema Financeiro Nacional. VIII – Art. 7º, § 1º: a obrigação do Tesouro Nacional de cobrir o resultado negativo do Banco Central do Brasil não constitui utilização de créditos ilimitados pelo Poder Público.*** *(...)*

Voto do Ministro ILMAR GALVÃO

4. ***Artigo 7º****, pelo qual o resultado do Banco Central, apurado após a constituição ou reversão de reservas, constitui receitas do Tesouro Nacional.*

Nos dizeres da inicial, tratando-se de norma reguladora do sistema financeiro nacional, haveria de constar da lei complementar específica, prevista no art. 192 da CF.

Patente, todavia, que se está diante de norma de natureza fiscal, disciplinadora da realização da receita, e não de norma vinculada ao sistema financeiro nacional*.*

(...)

6. ***Art. 7º, §§ 2º e 3º****, que prevêem o levantamento de balanços trimestrais no Banco Central. Antinomia com o* ***art. 4º da MP****, que manda considerar, no balanço da instituição, o período de 1º de janeiro a 31 de dezembro.*

Tratando-se de normas que não se revestem de caráter de lei complementar, conquanto inseridas em diploma da espécie, é fora de dúvida que a antinomia, no caso, haverá de ser resolvida segundo os princípios aplicáveis à espécie, sem nenhuma conotação de natureza constitucional, não havendo que se falar, por isso, em ofensa ao art. 62 da CF ou ao princípio da razoabilidade.

Não conheço da ação, nesse ponto.

29. Em assim decidindo, ao menos em sede cautelar, em relação à própria Lei de Responsabilidade Fiscal, não há como se afirmar que as matérias disciplinadas nos artigos 4º e 6º da Lei 11.803 estariam submetidas à reserva de lei complementar.

30. Ora, segundo Relatório de Auditoria elaborado pela própria Semag, '(...) vê-se que as mudanças introduzidas pela MP nº 435/2008 e pela Lei nº 11.803/2008 alteraram, na verdade, a sistemática de transferência de recursos financeiros entre BACEN e TN. Sem a operação de equalização cambial, a transferência de recursos financeiros do BACEN ao TN – e do TN ao BACEN – dependia do resultado total das operações ('demais operações' + 'variação cambial') do BACEN. Porém, com o advento de referida operação de equalização, o que passará a determinar a transferência/cobertura não é mais o resultado total do BACEN, mas, sim, o resultado individual das 'demais operações' e da 'variação cambial' (...)' (fl. 144).

31. Extrai-se, ainda, do mesmo relatório que: 'em resumo, ao que parece, a operação de equalização cambial teve por objetivo aumentar o fluxo de recursos entre o BACEN e o TN. De um lado, em relação à lógica determinada pela LRF, aumentou a quantidade de situações nas quais recursos financeiros serão depositados pelo BACEN na Conta Única do TN. De outro, aumentou a quantidade de situações que o TN, para cobrir resultados negativos do BACEN, deverá emitir títulos para a carteira da autoridade monetária. Ou seja, enquanto o BACEN aumenta sua carteira de títulos, o TN aumenta a disponibilidade de recursos financeiros em sua Conta Única.'.

32. Tais questões, a nosso ver, por não tratarem da regulação geral das finanças públicas, e, sim, ao que parece, de aspectos financeiros e contábeis na relação entre Banco Central e Tesouro Nacional no que diz respeito à variação cambial, não constituem matérias próprias de lei complementar, conforme asseverado pelo Supremo Tribunal Federal. Destaque-se, ainda, que, em relação à exigência de lei complementar, não se admite sequer interpretações analógicas em relação ao art. 163 ou 165 da Carta Republicana, conforme afirmado na ADI 789-STF:

***[...] a exigência de lei complementar não se presume e nem se impõe, quer por analogia, quer por força de compreensão, quer, ainda, por inferência de situações que possam guardar relação de similitude entre si** (Voto Min. Celso de Mello).*

33. Deste modo, resta demonstrada a constitucionalidade formal da legislação indicada, em razão da possibilidade das questões referentes à constituição de reservas do Banco Central do Brasil e à forma de apuração e liquidação de resultados financeiros em operações cambiais serem tratadas por meio de lei ordinária.

CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica manifesta-se no sentido da constitucionalidade dos artigos 4º e 6º da Lei 11.803/2008, eis que os assuntos ali tratados não exigem a edição de lei complementar."

VOTO

Trata-se de levantamento de auditoria no Banco Central do Brasil e na Secretaria do Tesouro Nacional, com o objetivo de *"verificar a influência das políticas monetária e cambial na política fiscal, bem como avaliar a legalidade da sistemática de repasse de resultados positivos do Banco Central do Brasil – Bacen ao Tesouro Nacional – TN e da cobertura de resultados negativos, decorrentes da execução das políticas cambial e monetária"*.

Sustenta a Secretaria de Macroavaliação Governamental – Semag que a operação de equalização cambial, mecanismo de transferência e cobertura de resultados instituído pelo art. 6º da Lei n.º 11.803/2008 atenta contra a lógica constitucionalmente prevista para a coordenação entre as políticas fiscal e monetária, deslocando a última para posição secundária em relação à primeira, interferindo, pois, na autonomia da gestão monetária.

Isso porque, segundo a unidade especializada, com a equalização cambial, o Bacen deixou de decidir sobre a constituição ou reversão de reservas de seu resultado, antes de sua transferência ao TN,

para evitar a distribuição de resultados patrimoniais ainda não realizados financeiramente e, consequentemente, o aumento da base monetária, prerrogativa conferida pelo art. 7º da Lei Complementar nº 101/2000 – LRF, em consonância com as linhas mestras estabelecidas pela CF/88, relativas ao aspecto monetário das finanças públicas.

Acrescenta a unidade técnica que é possível inferir a inconstitucionalidade do art. 6º da Lei n.º 11.803/2008, haja vista que estabelece regras que atingem, frontalmente, o *caput* e o § 1º do art. 7º da Lei Complementar n.º 101/2000, que tratam de assunto cuja disciplina está reservada à lei complementar, conforme artigos 163 e 165 da Carta Magna.

Antes de prosseguir no exame da questão, gostaria de louvar a iniciativa da Semag de aprofundar o estudo da execução da política econômica, matéria complexa e de expressiva materialidade.

Justamente por reputar relevantes as questões discutidas nestes autos, solicitei à minha assessoria que estabelecesse contato com as áreas pertinentes do Tesouro Nacional e do Bacen. Foram agendadas três reuniões. Na primeira, meus assessores foram recebidos por servidor da área de Coordenação Geral Estratégica da Dívida Pública – Cogep do Tesouro Nacional e, nas seguintes, por servidores do Departamento de Contabilidade e Execução Financeira – Deafi e da Diretoria de Administração – Dirad do Bacen.

Com base nos esclarecimentos prestados nas reuniões e nos documentos acostados nos autos pelo Bacen e pela STN, divirjo em parte do entendimento da laboriosa Semag, no que concerne às consequências da adoção da operação de equalização cambial.

Transcrevo a seguir os dispositivos legais e normativos mais relevantes para o deslinde da questão:

Lei Complementar nº 101/2000 – LRF:

Art. 7º O resultado do Banco Central do Brasil, apurado após a constituição ou reversão de reservas, constitui receita do Tesouro Nacional, e será transferido até o décimo dia útil subsequente à aprovação dos balanços semestrais.

§ 1º O resultado negativo constituirá obrigação do Tesouro para com o Banco Central do Brasil e será consignado em dotação específica no orçamento.

Lei n.º 11.803/2008:

"Art. 2º Os arts. 1º e 3º da Lei nº 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, passam a vigorar acrescidos dos seguintes incisos:

'Art. 1º (...)

IX - assegurar ao Banco Central do Brasil a manutenção de carteira de títulos da dívida pública em dimensões adequadas à execução da política monetária.

(....)'

'Art. 3º (...)

VIII - direta, sem contrapartida financeira, mediante expressa autorização do Ministro de Estado da Fazenda, na hipótese de que trata o inciso IX do art. 1º.

(...)'

Art. 3º Os valores pagos na forma do inciso I do art. 2º da Medida Provisória nº 2.179-36, de 24 de agosto de 2001, serão destinados exclusivamente ao pagamento da Dívida Pública Mobiliária Federal, devendo ser paga, prioritariamente, aquela existente junto ao Banco Central do Brasil.

Art. 4º A constituição de reservas prevista no caput do art. 2º da Medida Provisória no 2.179-36, de 2001, não poderá ser superior a vinte e cinco por cento da soma entre o resultado apurado no balanço do Banco Central do Brasil e o resultado do cálculo definido no art. 6º desta Lei.

Art. 5º Para pagamento dos valores a que se referem os arts. 2º, inciso II, 4º, 7º, § 1º , e 9º, da Medida Provisória no 2.179-36, de 2001, e o inciso II do art. 6º desta Lei, poderão ser emitidos títulos da Dívida Pública Mobiliária Federal interna adequados aos fins de política monetária, com características definidas pelo Ministro de Estado da Fazenda.

Art. 6º O resultado financeiro das operações com reservas cambiais depositadas no Banco Central do Brasil e das operações com derivativos cambiais por ele realizadas no mercado interno, conforme apurado em seu balanço, será considerado:

I - se positivo, obrigação do Banco Central do Brasil com a União, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil subseqüente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional; e

II - se negativo, obrigação da União com o Banco Central do Brasil, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil do exercício subseqüente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional."

Medida Provisória n.º 2.179-36, de 24/8/2001 (edição original: MP-1789 de 30/12/1998):

"Art. 2º O resultado apurado no balanço semestral do Banco Central do Brasil após computadas eventuais constituições ou reversões de reservas será considerado:

I - se positivo, obrigação do Banco Central do Brasil para com a União, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil subseqüente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional;

II - se negativo, obrigação da União para com o Banco Central do Brasil, devendo ser objeto de pagamento até o décimo dia útil do exercício subseqüente ao da aprovação do balanço pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 1º Os valores pagos na forma do inciso I serão destinados exclusivamente ao pagamento da Dívida Pública Mobiliária Federal, devendo ser amortizada, prioritariamente, aquela existente junto ao Banco Central do Brasil. (Parágrafo Revogado pela MP n.º 435/2008, convertida na Lei n.º 11.803/2008);

§ 2º Durante o período compreendido entre a data da apuração do balanço semestral e a data do efetivo pagamento, as parcelas de que tratam os incisos I e II terão remuneração idêntica àquela aplicada às disponibilidades de caixa da União depositadas no Banco Central do Brasil.

§ 3º A constituição de reservas de que trata o caput não poderá ser superior a vinte e cinco por cento do resultado apurado no balanço do Banco Central do Brasil. (Parágrafo Revogado pela MP n.º 435/2008, convertida na Lei n.º 11.803/2008)"

Portaria MF n.º 241, de 4 de junho de 2009:

"Art. 1º Para os fins do disposto no art. 3º, inciso VIII, da Lei nº 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, sempre que o valor da carteira de títulos da dívida pública mobiliária federal interna em poder do Banco Central do Brasil atingir valor inferior a R$ 20.000.000.000,00 (vinte bilhões de reais), a Secretaria do Tesouro Nacional deverá, nos dez dias subseqüentes ao da ocorrência do evento, emitir títulos em quantidade suficiente para, no mínimo, restabelecer o referido valor, observado que, em cada evento, o valor da emissão não poderá ser inferior a R$ 10.000.000.000,00 (dez bilhões de reais).

§ 1º O valor da carteira de que trata o caput será apurado pelo valor contábil atribuído pelo Banco Central do Brasil aos títulos integrantes de sua carteira, excluídos os títulos objeto de recompras decorrentes de operações compromissadas e os títulos vinculados a margens de garantia em operações com derivativos.

§ 2º A emissão de que trata o caput dar-se-á de forma direta, sem contrapartida financeira, conforme o disposto no inciso VIII do art. 3º da Lei nº 10.179, de 2001.

§ 3º Verificada, a qualquer momento, a possibilidade de comprometimento futuro da carteira de títulos disponíveis para a execução da política monetária, o Banco Central do Brasil e a Secretaria do Tesouro Nacional avaliarão a necessidade de aporte emergencial de títulos, independentemente do disposto neste artigo."

Como visto, não foi a Lei n.º 11.803/2008 que estabeleceu o limite de 25% para a constituição de reservas do resultado do Bacen. A limitação remonta a 30/12/1998, início da vigência da edição original da Medida Provisória n.º 2.179-36, acima transcrita.

Tanto a MP 2179-36 quanto a Portaria MF n.º 241, de 4 de junho de 2009, foram elaboradas com a participação do Bacen, em atendimento aos anseios da instituição. No entender do banco, a nova sistemática propiciou maior transparência aos resultados decorrentes da administração de reservas e da variação cambial, mais transparência aos balanços da instituição, mais segurança para execução da

política monetária e mais agilidade na recomposição de sua carteira de títulos, além de importante sinalização para o mercado de que atua com forte respaldo do TN.

Antes dessa MP, o Bacen utilizava-se dessa reserva, constituída nos anos de apuração de lucro, para compensar prejuízos e não ficar com Patrimônio Líquido negativo. Com o advento do Plano Real, a estabilização da moeda e a valorização cambial que se seguiu, o Bacen apresentou seguidos resultados negativos e consumiu as reservas que possuía.

As autoridades entenderam que o Bacen poderia passar mensagem negativa aos mercados se apresentasse patrimônio líquido (PL) negativo em seus balanços. Por essa razão, a referida MP determinou a transferência dos resultados do Bacen ao TN, positivos ou negativos, reduzindo a necessidade de constituição de reservas, e, por isso, a limitou em 25%, evitando a contabilização de PL negativo.

A constituição dessas reservas pelo Bacen não é e nunca foi instrumento de política monetária. Primeiramente, quem decide sobre a constituição dessas reservas é o Conselho Monetário Nacional. Segundo, a constituição dessas reservas baseia-se exclusivamente na expectativa de necessidade de recursos para fazer frente a eventuais contingências do banco.

Tanto é assim que, desde a edição da Lei n.º 11.803/2008, que estabeleceu procedimento mais ágil para transferência de resultados ao TN, o Bacen tem optado por não constituir reservas, considerando a desnecessidade de retenção de ganhos para acomodar eventuais perdas futuras no mercado de câmbio.

Cumpre registrar que a constituição de reservas pelo Bacen não está limitada ao total do valor apurado com "demais operações" do Banco. A interpretação que deve ser dada ao art. 4º da Lei n.º 11.803/2008 é que o Bacen pode constituir reservas de até 25% sobre a soma dos resultados apurados com "demais operações" e com a "equalização cambial". Aliás, esse é também o entendimento do Bacen, conforme informações obtidas pela minha assessoria.

A transferência de resultados com operações cambiais não prejudica a condução da política monetária. No caso de resultado positivo, os recursos só poderão ser utilizados pelo TN para o pagamento da Dívida Pública Mobiliária Federal, devendo ser amortizada, prioritariamente, aquela existente junto ao Banco Central do Brasil, *ex vi* do art. 2º, § 1º, da Medida Provisória n.º 2.179-36.

Ademais, o TN é obrigado por força de Lei a recompor a carteira de títulos do Bacen, caso haja necessidade de intervenções na base monetária por meio de venda de títulos públicos. Esse é o regramento previsto nos arts. 1º e 3º da Lei nº 10.179, de 6 de fevereiro de 2001, com redação dada pela Lei n.º 11.803/2008, c/c o art. 1º da Portaria MF n.º 241/2009.

Verificando o Bacen que, em decorrência da operação realizada pelo TN, passou a haver excesso de liquidez na economia, dispõe a instituição de instrumentos para reduzir esse excesso, dentre os quais se destacam o incremento da taxa Selic, o aumento de depósitos compulsórios, o aumento da taxa de redesconto, a venda de títulos da dívida pública de sua carteira ou a contratação de operações compromissadas. Esses sim são instrumentos de política monetária à disposição do Bacen.

Concluo, portanto, que a limitação de 25% na constituição de reservas e consequente na limitação da retenção de resultados positivos decorrentes de desvalorização cambial não traz prejuízo à condução da política monetária pelo Bacen.

Ante a dúvida suscitada pela Semag a respeito da constitucionalidade, ou não, dos artigos 4º e 6º da Lei 11.803/2008, solicitei a manifestação da Conjur, que, amparada em abalizada doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, concluiu pela *"constitucionalidade formal da legislação indicada"* (fls. 160-171).

Registro que a Advocacia-Geral da União, por meio do ofício fl. 159, informou que o presente processo foi declarado de interesse da União.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Relator

ACÓRDÃO Nº 1259/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.649/2009-4.
2. Grupo II – Classe V – Assunto: Relatório de Levantamento.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessada: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag)
3.2. Responsáveis: Banco Central do Brasil - MF; Secretaria do Tesouro Nacional - MF.
4. Órgãos/Entidades: Banco Central do Brasil - MF; Secretaria do Tesouro Nacional - MF.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidades: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag) e Consultoria Jurídica (Conjur).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento no Banco Central do Brasil e na Secretaria do Tesouro Nacional destinado a verificar a influência das políticas monetária e cambial na política fiscal, bem como avaliar a legalidade da sistemática de repasse de resultados positivos do Banco Central do Brasil (Bacen) ao Tesouro Nacional (TN) e da cobertura de resultados negativos, decorrentes da execução das políticas cambial e monetária;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. encaminhar cópia desta decisão, bem como do relatório e voto que a fundamentam, ao Presidente do Banco Central do Brasil e ao Ministro de Estado da Fazenda;

9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1259-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 025.802/2007-6
Natureza: Representação
Entidade: Ministério do Esporte
Responsáveis: Construções e Comércio Camargo Correa S/A (61.522.512/0001-02); Estado do Rio de Janeiro (42.498.600/0001-71); Município do Rio de Janeiro (42.498.733/0001-48); Ivan Carlos Alves de Mello (487.651.127-68); Ricardo Leyser Gonçalves (154.077.518-60); Sergio Cruz (455.452.781-68)
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE EQUIPE DE AUDITORIA. JOGOS PAN-AMERICANOS DE 2007. OITIVAS. QUESTÕES NÃO ESCLARECIDAS. INDÍCIOS DE DANO AO ERÁRIO. DÉBITO NÃO QUANTIFICADO. RESPONSÁVEIS NÃO IDENTIFICADOS. REDUÇÃO DO OBJETO FISCALIZADO. NECESSIDADE DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO. CONSITUIÇÃO DE APARTADO. INSPEÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto, como relatório, a instrução da Secob-3 (fls. 554/8, volume 2):
"*I. INTRODUÇÃO*
Trata-se de representação com pedido de cautelar (fls. 1/34) formulada por equipe de fiscalização designada para acompanhar as obras relacionadas aos XV Jogos Pan-Americanos, versando sobre irregularidades em obras relativas aos Jogos Pan-Americanos custeadas com recursos federais.
2. Por ser objeto de convênios, a maior parte das irregularidades apontadas na inicial teve sua análise remetida às respectivas prestações de contas, restando neste processo a apuração dos fatos relativos às obras do Complexo Esportivo de Deodoro, únicas instalações do Pan 2007 contratadas e executadas diretamente pela União.
3. A proposta de adoção de medida cautelar contida na representação foi rejeitada pelo Ministro Marcos Vilaça, então Relator do processo, consoante Despacho às folhas 257 e 258, sendo determinada a oitiva prévia dos responsáveis e demais interessados. As respostas às oitivas encontram-se às folhas 285/296 (ME – fiscal do contrato); 60/80, anexo 4 (ME/SPOA); e 1/25, anexo 5 (Camargo Corrêa).
4. A primeira análise das oitivas (fls. 308/333) foi realizada por Auditor Federal de Controle Externo da Secretaria de Obras – Secob, concluindo-se pela existência de superfaturamento de R$ 9.704.497,58, dos quais R$ 8.936.988,80 referiam-se a superfaturamento ocasionado por preços unitários acima dos referenciais e R$ 767.508,78 por serviços não executados. Na ocasião foram ainda rejeitadas diversas justificativas referentes a irregularidades não relacionadas ao débito e apontou-se a necessidade de diligência para obtenção de documentos e informações complementares necessárias à apuração de possível débito por outros serviços não executados.
5. A segunda análise das oitivas (fls. 488/518) foi realizada por Auditor Federal de Controle Externo da Secretaria de Controle Externo do Estado do Rio de Janeiro – Secex-RJ, sendo feitas ponderações que resultaram na proposição de determinações e recomendações com vistas a orientar órgãos envolvidos na preparação de eventos esportivos nacionais e internacionais de grande porte. Nesta analise não foram propostas audiências ou citações.
6. O Sr. Secretário da Secex-RJ exarou Despacho (fls. 527/540) no qual acolheu parcialmente o débito apontado na primeira análise das oitivas, considerando o valor de R$ 8.354.995,06 para a proposta de conversão do processo em Tomada de Contas Especial. Adicionalmente propôs a realização de audiências dos responsáveis, determinações e recomendações a órgãos.

7. O Ministro Walton Alencar determinou em Despacho (fls. 548 e 549) que os autos fossem restituídos à unidade técnica com vistas a identificar corretamente os responsáveis pelo débito ou por parcelas dele.

8. A Secex-RJ encaminhou os autos à SECOB-3, tendo em vista o disposto no Memorando-Circular nº 02/2003 – Secob-3 (fls. 550/5552).

II. CONSIDERAÇÕES SOBRE AS INFORMAÇÕES CONSTANTES DOS AUTOS

9. Inicialmente, cabe relembrar que na instrução motivadora da representação inicial foram apontados os seguintes indícios de irregularidades em relação às obras do Complexo Esportivo de Deodoro:

a) inadequação do projeto básico;
b) não parcelamento do objeto;
c) subcontratação irregular;
d) excesso de alterações contratuais;
e) deficiência na fiscalização do contrato;
f) atos de gestão antieconômicos:
i) dos projetos da clínica veterinária e do alojamento de tratadores;
ii) das instalações elétricas e da luminotécnica;
iii) do estande de finais; e
iv) da ponte sobre o rio Marangá;
g) indícios de superfaturamento:
i) da parcela de benefícios e despesas indiretas;
ii) da piscina do centro de pentatlo moderno;
iii) das distâncias médias de transporte – dmts; e
iv) dos canteiros de obra.

10. Após análise das oitivas empreendida pelo auditor da Secob, consideraram-se não acatados os esclarecimentos trazidos em relação a todos os indícios citados. Além disso, foram apontadas novas irregularidades: assinatura de termo aditivo praticamente seis meses após a realização dos Jogos, alterando sobremaneira o objeto inicial do contrato; e superfaturamento relativo a preços unitários acima dos referenciais (R$ R$ 8.936.988,80). Uma vez que não existiam elementos nos autos que permitissem posicionamento conclusivo acerca do possível débito referente a serviços não executados, foram propostas diligências, não havendo proposta relativa às respectivas responsabilizações das irregularidades já apuradas.

11. Sobre a referida instrução, considera-se pertinente trazer à discussão alguns pontos específicos considerados relevantes na apuração do valor apontado como débito, a seguir citados.

12. Em relação ao excesso de alterações contratuais, evidenciando a inadequação do projeto básico, verificou-se a existência do aditivo 8/2007, assinado em dezembro de 2007, frise-se nove meses após a conclusão da obra. Dos R$ 76.898.576,75 de serviços inicialmente contratados, após supressões restaram apenas R$ 3.925.385,06, correspondendo a 5,10 % daquele montante. Já os acréscimos foram da ordem de R$ 114.714.263,55, representando incremento de 2.822% em relação ao saldo remanescente citado.

13. Em termos de serviços, cabe notar que o Aditivo 8/2007 criou 225 novos itens de serviço, suprimiu 398, e modificou (aumentou ou diminuiu) a medição de outros 846. Conforme concluído à folha 330, com relação aos itens criados ou majorados, revela-se a execução de serviços não previstos no contrato nem nos aditivos, caracterizando a figura do contrato verbal, proibido legalmente. No outro sentido, para os itens suprimidos ou minorados, há a possibilidade de que tais serviços tenham sido medidos para pagamento de outros serviços. A falta de nexo entre os quantitativos medidos e os efetivamente realizados compromete a fidedignidade de todo o processo de pagamento do contrato.

14. Com relação aos projetos da clínica veterinária e do alojamento de tratadores, citados como atos de gestão antieconômicos na representação, foi apontado o débito relativo à possível

desnecessidade de pagamento do detalhamento do projeto relativo a essas benfeitorias, uma vez que foram utilizados contêineres para tal fim.

15. Entretanto, analisando o teor da representação e a instrução de análise das oitivas, não é possível firmar entendimento acerca desse assunto, permanecendo não esclarecido se foi executado o detalhamento do projeto, contratado com a empresa Camargo Corrêa S.A. Tal verificação se justifica para analisar a pertinência da inclusão dos valores pagos (R$ 251.200,00) no montante de débito apontado (R$ 9.704.497,58).

16. Com relação às distâncias médias de transporte (DMTs), não foram esclarecidos nem os volumes de materiais transportados nem as distâncias efetivamente percorridas, grandezas fundamentais para embasar as medições realizadas. Cabe notar que, no Centro Hípico, como bem citado na ocasião da primeira instrução de análise das oitivas, o item 01.03.02.01.13, cujo título genérico se apresenta como "Transporte de Material de Qualquer Natureza", sofreu significativas alterações de quantitativos por ocasião dos aditivos, e principalmente na medição final, com incremento de 121,3%. Frise-se que esse serviço é o serviço mais relevante do contrato em termos de valores, correspondendo a R$ 8.240.682,95.

17. Sobre esse ponto é válido citar que, de acordo com a representação , verificou-se in loco que as distâncias de transporte, principalmente de material de jazida e de material de bota-fora, eram substancialmente menores que as consideradas no projeto básico.

18. Como resposta à diligência levada a cabo após a instrução elaborada pelo auditor da Secob, foram apresentadas memórias de cálculo dos quantitativos de serviços executados (anexos 8 e 9). Dessa documentação obteve-se o valor de 4.411.356,30 m³km para o quantitativo total do serviço "Transporte de Material de Qualquer Natureza". Entretanto, o valor final medido para esse serviço, constante da referida instrução (fls 345) e considerado para o cálculo do superfaturamento por preços unitários superiores aos referenciais, atinge o montante de 11.189.706,01 m³km. Assim, existe um quantitativo de serviço considerável que não foi sequer apresentado nas memórias de cálculo.

19. Finalmente, com relação aos canteiros de obras, também citados no item de indícios de superfaturamento, considerou-se, numa aproximação conservadora, o débito de R$ 516.308,78, correspondente a 50% do valor contratado, incluído no valor de R$ 9.704.497,58. Entretanto, com as informações contidas nos autos, não é possível afirmar que os dois canteiros executados correspondem a 50% do valor contratado. Conforme alegado na representação (fls. 17/18), os serviços executados teriam sido apenas para adequar benfeitorias já existentes em quartéis do Exército, representando valores bem inferiores aos contratados e pagos.

20. Contudo não há nos autos elementos suficientes para um posicionamento com relação a esta matéria. Levando-se em consideração que as estruturas executadas aparentemente não guardam correspondência com o objeto contratado, e que estas estruturas foram mantidas no local para utilização futura, é necessária a realização de inspeção para que se obtenha o valor das benfeitorias, de forma a permitir confrontá-lo com o valor pago à contratada.

21. Tratando agora da responsabilização pelo eventual débito existente, e considerando que há indícios de que este tenha sido originado em parte pela atuação dos responsáveis pelos termos aditivos e medições, não há nos autos cópia dos documentos que possam permitir a correta individualização das condutas. Também faltam no processo dados que permitam a responsabilização referente às outras irregularidades, não relacionadas ao débito (inadequação do projeto básico, não parcelamento de objeto, falhas na fiscalização, etc.)

22. Como derradeira observação, impende ressaltar que o presente processo trata de representação com proposta de cautelar versando sobre irregularidades em diversas obras relativas aos Jogos Panamericanos, autuada ainda em 2007. Indeferida a proposta de medida cautelar inaudita altera pars e decorridos mais de três anos de sua propositura, apesar de não haver julgamento de mérito sobre o assunto, considera-se que houve perda do seu objeto, uma vez que restam prejudicados os requisitos da cautelar, pois o contrato já está concluído.

23. Consigne-se que, das quatro obras questionadas na representação inicial, o então Ministro Relator do processo somente deu continuidade à apuração das irregularidades relativas ao contrato de construção do Complexo Esportivo de Deodoro (fls. 257/258). Na ocasião de seu despacho, o relator discordou da proposta da Secex-RJ de constituição de processos autônomos para tratar das diferentes obras, por entender que anteriormente deveria ser examinado o mérito da cautelar. Assim sendo, decidiu que a realização das oitivas e diligências, bem como suas análises, deveriam prosseguir no âmbito deste processo.

24. Importa registrar que, especificamente em relação às obras do Complexo Esportivo Deodoro, já houve deliberação desta Corte de Contas com vistas a constituir processo autônomo para apurar os fatos a ela relacionados. Trata-se do item 9.9.1. do Acórdão 282/2007-P, prolatado no âmbito do TC 003.923/2006-7, o qual cuida de relatório de acompanhamento referente à implantação da infraestrutura necessária à realização dos Jogos Panamericanos.

25. Além do TC 003.923/2006-7, também existem outros processos neste Tribunal de Contas contendo informações sobre as obras objeto do Contrato ME 06/2006, em função do acompanhamento das ações para a organização dos Jogos Pan-Americanos. Tal trabalho, supervisionado pela Secex/RJ, resultou na formação de diversos processos, alguns contendo informações relacionadas ao objeto do presente processo.

III. CONCLUSÃO

26. Em relação débito apontado no Contrato ME 06/2006, relativo às obras no Complexo Militar de Deodoro, permanecem questões não esclarecidas que podem causar significativo impacto no valor calculado. Compulsando os autos, verificou-se que não foram acostadas informações relevantes que pudessem respaldar posicionamento conclusivo sobre os seguintes assuntos:

a) distâncias média de transporte utilizadas;

b) custos dos canteiros de obras;

c) projeto da clínica veterinária e alojamento de tratadores.

27. De maneira análoga, com relação à responsabilização pelo débito apontado, o processo carece de evidências relacionadas à identificação dos responsáveis e individualização das condutas.

28. Assim, considerando:

a) a inexistência de informações nos autos dos elementos necessários ao seu saneamento;

b) a necessidade de ida a campo para a coleta dessas informações (visita ao local da obra, busca de documentos nos órgãos envolvidos e na Unidade Técnica de origem deste processo);

c) a perda de objeto dos presentes autos, no que diz respeito à medida cautelar proposta;

d) a deliberação colegiada supracitada determinando a constituição de processo autônomo para tratar dos indícios de irregularidades ainda não esclarecidos; e

e) o atendimento ao despacho do Ministro-Relator, com o recebimento da manifestação dos responsáveis,

propõe-se formação de processo apartado preliminarmente à realização de inspeção.

IV. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Ante todo o exposto, propõe-se:

29.1. Formar processo autônomo com o objetivo de apurar os fatos relacionados ás obras da Vila Militar de Deodoro, em cumprimento ao item 9.9.1. do Acórdão 282/2007-P;

29.2. Realizar inspeção, no âmbito do novo processo formado com base no item anterior, com fulcro no art. 41, inc. II da Lei 8.443/92 c/c art. 240 do RITCU, no Ministério dos Esportes e nas organizações militares responsáveis pelas benfeitorias que serviram como canteiros de obras do Contrato ME 06/2006, para obter documentos e informações sobre a execução das obras de implantação da infraestrutura necessária à realização dos Jogos Panamericanos relacionadas à citada avença, que permitam posicionamento conclusivo acerca:

a) dos quantitativos de serviços executados e medidos, principalmente em relação ao item "Transporte de Material de Qualquer Natureza" e aos canteiros de obras;

b) dos responsáveis pela elaboração e aprovação do orçamento básico da licitação, pela assinatura e elaboração das planilhas dos termos aditivos e pelas medições;

c) do detalhamento dos projetos da clínica veterinária e do alojamento de tratadores;

d) dos demais indícios de irregularidades tratados nos autos.

29.3. Apensar os presentes autos ao processo formado de acordo com o item 29.1, com fulcro no art. 33 da Resolução-TCU nº 191/2006."

VOTO

Cuidam os autos de representação de equipe de auditoria acerca de possíveis irregularidades em obras dos Jogos Pan-americanos de 2007.

A representação teve por objeto oito convênios e contratos.

A análise dos indícios de irregularidades relativos aos convênios foi remetida às respectivas prestações de contas.

Resta por analisar, nestes autos, a regularidade das obras do Complexo Esportivo de Deodoro, objeto do Contrato ME 6/2006.

A atuação da Secex/RJ, nos quatro anos em que tramita o processo, não foi suficiente para confirmar a existência de irregularidades e de dano ao Erário.

Prejudicam a instrução do processo o grande volume de documentos e informações relativos às obras que já não se examinam nestes autos, e a falta de informações consistentes quanto ao objeto fiscalizado.

Necessário, portanto, organizar o processo, para que nele passe a figurar apenas os documentos e informações relacionados ao seu atual objeto.

Imperativo, também, obter novos documentos e informações acerca da execução das obras do Complexo Esportivo de Deodoro.

Para dar racionalidade à fiscalização, determino a promoção de apartado, com todos os documentos e informações relacionados às obras do Complexo Esportivo de Deodoro, e a realização de inspeção para sanear os autos.

Incluído o processo na pauta desta Sessão, Ivan Carlos Alves de Mello apresentou memorial em que "*reafirma a regular e boa aplicação dos recursos*". A peça, entretanto, não contribui para o deslinde do processo, porque não se discute, nesta etapa processual, o mérito da fiscalização.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1260/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 025.802/2007-6.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Tribunal de Contas da União.
3.2. Responsáveis: Construções e Comércio Camargo Correa S/A (61.522.512/0001-02); Estado do

Rio de Janeiro (42.498.600/0001-71); Município do Rio de Janeiro (42.498.733/0001-48); Ivan Carlos Alves de Mello (487.651.127-68); Ricardo Leyser Gonçalves (154.077.518-60); Sergio Cruz (455.452.781-68).

4. Entidade: Ministério do Esporte.

5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Obras 3 (Secob-3).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação acerca de possíveis irregularidades em obras dos Jogos Pan-americanos de 2007;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento nos artigos 237, inciso V, 240, e 250, inciso I, do Regimento Interno, e 37 da Resolução TCU 191/2006, em:

9.1. conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. determinar a formação de processo apartado, mediante reprodução por cópia das peças relativas às obras do Complexo Esportivo de Deodoro;

9.3. determinar a instrução do processo de que trata o subitem anterior pela Secob-3;

9.4. autorizar a realização de inspeção no Ministério dos Esportes e nas organizações militares responsáveis pelas benfeitorias que serviram como canteiros de obras do Contrato ME 6/2006, para obtenção dos documentos e informações necessários ao saneamento do processo apartado;

9.5. arquivar o processo na Secob-3.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1260-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues (Relator), Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 000.470/2002-3

Apensos: TC 029.733/2009-1, TC 008.936/2010-2, TC 008.934/2010-0, TC 029.737/2009-0, 029.740/2009-6, TC 008.933/2010-3, TC 029.731/2009-7, TC 008.937/2010-9, TC 029.732/2009-4, TC 029.739/2009-5, TC 029.734/2009-9, TC 029.738/2009-8, TC 029.735/2009-6, TC 029.736/2009-3

Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Caixa Econômica Federal - CEF
Recorrente: Ítalo Colares de Araújo (CPF 524.292.881-68)
Responsáveis: Denis Colares de Araújo (CPF 792.035.744-68) e Leopoldina Maria Colares de Araujo (CPF 020.994.203-78)
Advogado: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSO DE REVISÃO. TCE. IRREGULARIDADES PRATICADAS POR EX-GERENTE DA CAIXA EM PROVEITO PRÓPRIO E DE TERCEIROS. DÉBITO E MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MERA PETIÇÃO. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Conforme analisado pela SERUR, em instrução de fls. 28 a 39, anexo 40:

I. HISTÓRICO PROCESSUAL

1. Trata-se de recurso de revisão interposto pelos Sr. Ítalo Colares de Araújo (fls. 1-5 do Anexo 40), por intermédio do qual se insurge contra o Acórdão 553/2004-TCU–Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 1/6/2010 - Ordinária e inserto na Ata 18/2010 - 1ª Câmara (fls. 478-513 - v. p.), que julgou irregulares as contas de alguns dos responsáveis, condenando-os em débito solidário, proporcional ao envolvimento de cada um dos arrolados (item 9.3) e cominando-lhes multa individual, igualmente ajustada à conduta de cada envolvido, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992 (itens 9.4 e 9.5), em virtude de saques fraudulentos em contas do FGTS ocorridos na Agência Lago Sul – Brasília (DF), na qual o recorrente ocupava o cargo de Gerente.

2. Inicialmente, foram interpostos embargos de declaração em face do Acórdão a quo (Anexos 1 a 7), os quais foram conhecidos e rejeitados por meio do Acórdão 144/2006-Plenário (fls. 23-37 do Anexo 7).

3. Em seguida, foram apresentados recursos de reconsideração contra o decisum originário (Anexos 8 a 14), cujo Ministro Relator Marcos Vinicios Vilaça propôs conhecê-los, para, no mérito, negar-lhes provimento, no que foi acompanhado por unanimidade pelo Pleno desta Corte de Contas, Acórdão 2.098/2006-Plenário (fls. 41-54, Anexo 8).

4. Decisão, igualmente, mantida pelos Acórdãos 387 e 857/2007 (fls. 11-15, Anexo 19 e 10-14, Anexo 20), os quais rejeitaram os embargos de declaração opostos pela Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo, Srs. Dênis Colares de Araújo, José dos Santos e Sras. Andréa da Silva Santos, Édina da Silva Santos e Sr. Ítalo Colares de Araújo (Anexos 15 a 20).

5. Os embargos de embargos de declaração apresentados pelos responsáveis (Anexos 21 a 26) foram conhecidos e rejeitados pelo Acórdão 577/2008-Plenário (fls. 37-41, vol. 2).

6. A Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo (Anexos 27 e 33) e o Sr. Dênis Colares de Araújo (Anexo 28 e 34) interpuseram recursos de revisão com fundamento na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, os quais não foram conhecidos por não atenderem os requisitos processuais exigidos no art. 35 da Lei 8.443/1992, Acórdão 1.187/2009-Plenário (fls. 71-86, vol. 2).

7. Novos embargos de declaração foram interpostos pela Sra. Leopoldina (Anexo 35) e pelo Sr. Dênis (Anexo 36) a fim de aclarar o recurso de revisão não conhecido, os quais não foram conhecidos, por meio, respectivamente, dos Acórdãos 2.321/2009 e 233/2010, ambos do Plenário (fls. 8, Anexo 35 e 3, Anexo 36).

8. Mera petição foi colacionada pelo Sr. Dênis a título de laudo pericial contábil, a qual foi recepcionada pelo Exmo. Ministro Presidente em decisão monocrática à fl. 26 do Anexo 37 e negado a ela seguimento, nos termos do art. 48, §4º, da Resolução-TCU 191/2006.

9. Novo recurso de revisão interposto, desta feita, pelo Sr. José dos Santos (Anexo 38), igualmente fundamentada na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, qual seja a decisão da Justiça Federal em sede da Ação Penal n. 2004.34.00.027858-4, argumento refutado pelo Exmo. Ministro Relator Valmir Campelo por não atender os requisitos processuais exigidos no art. 35 da Lei 8.443/1992, não o conhecendo, portanto, por meio do Acórdão 2.020/2010-Plenário (fl. 63, anexo 38).

10. Irresignado com a condenação sofrida, o ex-gerente da CAIXA interpôs o presente recurso de revisão, que se fundamenta nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

II - DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

11. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta unidade recursal (fls. 13-14, Anexo 40), ratificado pelo Exmo. Ministro-Relator Valmir Campelo (fl. 15, Anexo 40), entendeu pelo conhecimento do recurso, nos termos dos arts. 32, III, e 35, I da Lei 8.443/1992.

III – DO EXAME DE MÉRITO

III.1 – Do erro material – da divergência de valores.

III.1.1 – Razões recursais

12. Colaciona parte de documento do Ministério Público Federal – MPF, acrescenta em 18/3/2011 outros partes desse documento, em que os valores imputados estão descriminados (fls. 10-11 e 17-27 do Anexo 40), no qual o Ilustre Parquet imputa ao Sr. Dênis Colares de Araújo o valor de R$ 78.582,00 e a Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo o valor de R$ 17.535,00, diversos, portanto, dos R$ 81.582,00 e R$ 24.900,00 consignados no Acórdão recorrido como valores totais dos débitos pelos quais respondem solidariamente com o ora recorrente, seu irmão e sua genitora.

13. Acresce que no Relatório de Fiscalização emitido pela Delegacia da Receita Federal em Brasília/DF foi consignado o mesmo valor de R$ 78.582,00 ao Sr. Dênis, como interposta pessoa beneficiada por movimentação irregular (fl. 9 do Anexo 40). Omite o restante do relatório, não sendo possível verificar se a Receita Federal do Brasil apurou algum valor em relação à Sra. Leopoldina.

14. Obtempera que o documento do MPF por si só levaria à correção dos valores imputados ao Sr. Dênis e à Sra. Leopoldina, pois entende que "quando o Ministério Público deixa de acusar DÊNIS e LEOPOLDINA quanto a alguns saques de FGTS é porque ele entende que essas pessoas não possuem responsabilidade quanto a estes montantes". Aduz, por fim, que "se o órgão acusador não ofereceu denúncia quanto a esses valores em referência a DÊNIS e LEOPOLDINA é porque, quanto a esses valores os ABSOLVEU IMPLICITAMENTE, por aplicação do princípio da indisponibilidade da ação penal pública que obriga o membro do Parquet a agir toda vez que está diante de um ilícito penal".

III.1.2 – Análise

15. Ressalte-se, desde logo, antes de se proceder a análise do cerne da questão e para que fique bem assentada a competência constitucional privativa desta Casa nas matérias que lhe cabe, com exclusividade, apurar e julgar, que, no ordenamento pátrio, vige o princípio da independência das instâncias.

16. Significa dizer que o TCU exerce a sua jurisdição independentemente das demais jurisdições (civil, penal, trabalhista, tributária, e. g.). Há, com efeito, diversos precedentes nesta Casa, corroborando o que se afirmou, dos quais se podem invocar, a título meramente exemplificativo, os Acórdãos 406/99-2ª Câmara, 436/94-1ª Câmara e 06/96-1ª Câmara.

17. Corrobora este entendimento, no âmbito do Poder Judiciário, a jurisprudência a seguir colacionada, no âmbito Supremo Tribunal Federal - STF, v.g, os MS 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF. Em relação ao Superior Tribunal de Justiça - STJ, colacionam-se os MS 7080, 7138 e 7042, todos do DF. Logo, a atuação do TCU não fica a depender nem do Judiciário, nem de qualquer outro Poder, nem da atuação do controle interno ou do Órgão Concedente, nem com estas se confunde.

18. Tratando-se de órgão independente e autônomo, de extração constitucional e, portanto, não subordinado nem vinculado a qualquer Poder, a Corte de Contas Federal exerce as competências que a Constituição da República lhe outorgou, de forma privativa, com total independência. Portanto, eventuais apuração de valores pelo Ministério Público Federal não se constituem, necessariamente, em questões prejudiciais, a tolher ou limitar a atuação desta Egrégia Casa.

19. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a "responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal". Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que "não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato".

20. Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito. Esse entendimento é pacífico no STF, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

21. Nesse mesmo sentido é o teor do art. 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual a "responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria" (grifo acrescido). Também encontramos na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

22. O Plenário do STF já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar TCE, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição Federal, como se constata no MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau.

23. O voto condutor do Acórdão 2/2003 – TCU - 2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão.

24. Destarte, compulsando os autos, cabe ressaltar que na Ação Penal 2004.34.00.027858-4, da qual deve fazer parte o procedimento administrativo do MPF-DF citado pelo recorrente, tanto o Sr. Dênis, quanto a Sra. Leopoldina, bem como o Sr. Ítalo, ora recorrente, foram condenados a penas de prisão, respectivamente, de 7 anos em regime semi-aberto, de 4 anos em regime aberto e de 14 anos em regime fechado, assim como lhes foram imputadas penas de multa proporcionais aos seus delitos, conforme Sentença Penal n. 32/2009, colacionada na íntegra em sede de recurso de revisão pelo Sr. José dos Santos, fls. 9-55 do Anexo 38.

25. Logo, não restaram configurados os impedimentos de negativa de autoria, nem de inexistência do fato em sede de apuração judicial penal, pelo contrário houve a condenação penal dos três responsáveis nesta esfera. Por conseguinte, o quantum apresentado pelo MPF-DF não tem nenhuma influência no juízo administrativo de contas.

26. Ademais, o recorrente se limitou a questionar de forma genérica os valores imputados àqueles responsáveis, sem apontar quais daqueles débitos estariam incorretos, não demonstrando por que motivo as datas de 9/9 e 15/10/1998 não constaram da apuração do MP-DF, também não foi explicada a razão pela qual o valor depositado em 1/12/98 na conta do Sra. Leopoldina foi considerado pelo Parquet Federal. Note-se que os valores foram devidamente descriminados no item 9.3 do Acórdão atacado, inclusive com as respectivas datas dos depósitos efetuados, tudo a partir da Nota Técnica 001/02 da CAIXA, datada de 11/6/2002, às fls. 328-338 v. p.. A divergência é demonstrada na tabela comparativa entre os valores imputados pelo TCU e os valores cobrados pelo MP-DF, transcrita a seguir:

Responsáveis solidários	*Data do Débito*	*Valor Histórico (R$) Segundo o TCU*	*Valor Histórico (R$) Segundo o MP-DF*
Dênis Colares de Araújo e Ítalo Colares de Araújo	*09/09/1998* *15/10/1998* *20/11/1998* *10/12/1998* *12/01/1999* *01/02/1999* *08/02/1999*	*1.000,00* *2.000,00* *5.000,00* *5.000,00* *5.000,00* *33.000,00* *30.582,00*	- - *5.000,00* *5.000,00* *5.000,00* *33.000,00* *30.582,00*
Total em valores históricos		*81.582,00*	*78.582,00*
Leopoldina Maria Colares Araújo e Ítalo Colares de Araújo	*09/09/1998* *15/10/1998* *20/11/1998* *1/12/1998* *10/12/1998* *12/01/1999* *05/02/1999* *08/02/1999*	*3.900,00* *4.000,00* *5.000,00* - *5.000,00* *5.000,00* *1.000,00* *1.000,00*	- - *5.000,00* *535,00* *5.000,00* *5.000,00* *1.000,00* *1.000,00*
Total em valores históricos		*24.900,00*	*17.535,00*

27. Insta ressaltar, para espancar quaisquer dúvidas remanescentes, que, diversamente do alegado pela defesa do recorrente, as datas de 09/09 e 15/10/1998 foram devidamente consideradas na Nota Técnica 01/02, às fls. 329-331 v. p., especificamente nos itens 1.2.6 e 1.2.13, os quais constam de apuração empreendida pela CAIXA em resposta a diligência realizada pelo TCU por meio do Ofício 248/2002-2ª Secex. Por outro lado, não foi apresentado pelo recorrente o motivo pelo qual o MP-DF não considerou os saques fraudulentos ocorridos nestas datas. Não obstante, o recorrente sequer colaciona extratos bancários ou outros elementos de defesa para comprovar que nas datas em litígio não houve quaisquer depósitos ilegais como os apontados pela instituição financeira.

28. Observa-se, ainda, que, no momento da apresentação das primeiras alegações de defesa dos Srs. Dênis, Ítalo e da Sra. Leopoldina (fls. 87-93 e 101-122 vol. 1) não foi alegada a suposta divergência, a despeito do relatório do MPF-DF, datado de 1/7/1999, já ser de conhecimento das partes e, inclusive constar dos autos desta TCE, data anterior ao julgamento em primeira instância administrativa, às fls. 58-64 vol. 1, e antecedente também a depuração efetivada pela CAIXA na Nota Técnica 01/02. De modo contraditório, a Sra. Leopoldina alegou expressamente que haveria divergência de R$ 21.000,00 para R$ 24.900,00, fl. 102 vol. 1, altercação devidamente expurgada no Relatório do Acórdão guerreado, fl. 495 v. p..

29. Cabe ressalvar que tais fatos causam estranheza, uma vez que os próprios beneficiários dos depósitos demonstram alegar a todo o momento diferenças que não podem comprovar, desprovidas de embasamento documental e com valores distintos a cada defesa apresentada.

30. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

III.2 – Da apresentação de documentos novos: declaração do recorrente se responsabilizando por todos os créditos efetuados em favor de Dênis e Leopoldina.

III.2.1 – Razões recursais

31. Apresenta declaração em que assume a responsabilidade exclusiva pela ilicitude cometida, fls. 6-7 do Anexo 40.

32. Defende que "não se pode imputar aos dois nem mesmo uma conduta culposa, de forma que se afigura imperiosa a exclusão de ambos do pólo passivo do presente processo administrativo".

III.2.2 – Análise

33. Preliminarmente, em relação à admissibilidade do documento apresentado como "novo", é imperioso anotar que esta Secretaria de Recursos ao realizar o exame preliminar de admissibilidade deixou assente que a peça recursal atendeu apenas ao requisito específico do inciso I, qual seja, eventual erro de cálculo (fl. 14 do Anexo 40), uma vez que não pode o recorrente se limitar a tentar provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU, por força do disposto no art. 35 da Lei 8.443/1992.

34. Para o deslinde sobre a questão da admissibilidade do presente recurso de revisão, vem à baila a seguinte orientação emanada do STF, por ocasião do julgamento do AI-AgR 179.957/SP (in D.J. de 29/11/1996):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADICIONAL DE CARÁTER PESSOAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À COISA JULGADA: MATÉRIA PRECLUSA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356- STF. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPROCEDÊNCIA. 1. Não conhecida pelo TST a existência da coisa julgada, porque ausente o pré-questionamento. É inadmissível o recurso extraordinário quando o tema constitucional suscitado não foi ventilado no acórdão recorrido. Incide o óbice das Súmulas 282 e 356-STF. 2. Alegação de que a Constituição Federal assegura aos litigantes o direito de ampla defesa e, por isso, são inadmissíveis os óbices regimentais suscitados para o trancamento do recurso. Improcedência. O preceito constitucional que assegura o exercício da ampla defesa e do contraditório não é absoluto e há de ser exercido, pelos jurisdicionados, por meio das normas instrumentais postas à sua disposição, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional ou cerceamento de defesa a inadmissão dos recursos, quando não atendidos, na interposição, os pressupostos instrumentais atinentes. Agravo regimental desprovido (grifos acrescidos).

35. Assim sendo, é de se inferir que a admissibilidade do presente recurso de revisão deve ser analisada à luz do art. 35 da Lei 8.443/1992, não se constituindo negativa de prestação jurisdicional ou cerceamento de defesa a inadmissão do recurso, quando não atendidos, na interposição, os pressupostos instrumentais atinentes.

36. Nesse sentido, ao passar à peça recursal em questão, verifica-se que o recorrente alega a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida, para tanto, traz à colação declaração de próprio punho na qual isenta de responsabilidade seu irmão o Sr. Dênis Colares de Araújo.

37. Primeiramente, não se vislumbra sucumbência do recorrente quanto à exclusão do pólo passivo de sua genitora e de seu irmão, uma vez que a argumentação apresentada se faz em prol de terceiros. Circunstância que, de per si, impede o conhecimento deste argumento.

38. Não sendo demais relembrar que os eventuais favorecidos já interpuseram seus recursos de revisão (Anexos 27, 28, 33 e 34), os quais não foram conhecidos, Acórdão 1.187/2009-Plenário (fls. 71-86, vol. 2). Tendo sido, ainda, opostos embargos de declaração da decisão que negara conhecimento destes recursos de revisão (Anexos 35 e 36), os quais, igualmente, não foram conhecidos, por meio, respectivamente, dos Acórdãos 2.321/2009 e 233/2010, ambos do Plenário (fls. 8, Anexo 35 e 3, Anexo 36).

39. Não obstante, ocorre que a força probatória da declaração do Sr. Ítalo já foi apreciada por diversas vezes, seja por ocasião do julgamento de suas primeiras alegações de defesa, em primeira instância administrativa, onde requisitara a exclusão do pólo passivo desta TCE das Sras. Andréa da

Silva Santos, Edina da Silva Santos e Leopoldina Maria Colares de Araújo e Srs. Dênis Colares de Araújo e José dos Santos, com fundamento nos mesmos argumentos ora colocados como "fatos novos", quais sejam, de que estes "não tinham nenhum discernimento a respeito da origem dos créditos efetuados em suas contas, sendo atribuído estes valores à minha pessoa, caso seja verificado que estes valores acarretaram prejuízo aos cofres públicos", à fl. 121 vol. 1.

40. Em nova oportunidade de defesa, por ocasião dos recursos de reconsideração impetrados, tentou, mais uma vez, excluir do rol de responsáveis seus familiares, ponderação que foi apreciada por meio do Acórdão 2.098/2006-Plenário (fls. 32-33, Anexo 8), in verbis:

12.1. Responsáveis

12.1. Responsáveis

95. Dênis Colares de Araújo (Anexo 9); Leopoldina Maria Colares de Araújo (Anexo 10); Edina da Silva Santos (Anexo 11); Andréa da Silva Santos (Anexo 12); e José dos Santos (Anexo 14).

12.2. Argumento

96. Os recorrentes, além de desconhecerem a origem ilícita dos valores creditados em suas contas, não auferiram qualquer benefício das supostas irregularidades praticadas na Caixa. Como prova, juntam-se declarações firmadas pelo Sr. Ítalo Araújo, em que este declara que os valores creditados lhe eram repassados.

12.3. Análise

97. Está amplamente demonstrado nos autos que os recorrentes tiveram consideráveis quantias depositadas em contas bancárias de sua titularidade, como resultado das irregularidades cometidas pelo Sr. Ítalo Araújo. Como esses recursos foram oriundos de desvios que acabaram acarretando prejuízo aos cofres da Caixa Econômica Federal, os recorrentes foram beneficiários e, nessa qualidade, co-participantes em dano causado ao Erário. Desse modo, cabe-lhes o ônus de prestar contas ao TCU da regularidade dos recursos que receberam, tal como rezam os arts. 70, parágrafo único, c/c o art. 71, inc. II, da Constituição Federal. Apesar da ampla oportunidade que tiveram de fazê-lo nos presentes autos, não lograram sucesso em provar a boa-fé ou o justo título que justificaria os depósitos efetuados em suas contas.

98. É fato que afirmamos, em instrução anterior, que os recorrentes, ao invés de pleitear a oitiva do Sr. Ítalo Araújo, poderiam obter declarações escritas deste, como prova dos fatos que alegavam. Penitenciamo-nos por não ter, desde logo, alertado para a validade limitada dessa modalidade de prova. Deveras, segundo dispõe o Código de Processo Civil:

'Art. 368 - As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único - Quando, todavia, contiver declaração de ciência, relativa a determinado fato, o documento particular prova a declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado em sua veracidade o ônus de provar o fato.'

99. Assim, as declarações do Sr. Ítalo, em que afirma que os recorrentes nada sabiam sobre as operações por ele realizadas e que lhe repassaram todos os valores recebidos, provam apenas que o Sr. Ítalo fez tais afirmações, mas não que estas sejam verdadeiras. Em nada aliviam o ônus dos recorrentes de demonstrar a veracidade desses fatos, por meio de outras provas, que, mais uma vez, não foram trazidas aos autos.

100. Não é demais destacar, por outro lado, a escassa credibilidade do Sr. Ítalo, que foi o mentor e principal executor, além de beneficiário direto, das irregularidades verificadas.

101. Por conseguinte, não merece acolhida, por falta de mínimos elementos de prova, a alegação dos recorrentes de que não se beneficiaram com os recursos desviados do FGTS e ignoravam sua origem irregular. (grifos acrescidos)

41. O ineditismo destes documentos é de sobremodo rechaçado quando se verifica que, por ocasião da proposição dos recursos de revisão apresentados por parte de seus legítimos destinatários, Sr. Dênis e Sra. Leopoldina, foram colacionadas declaração de igual teor à fl. 28 do Anexo 28, Escritura Pública Declaratória às fls. 76-77 do Anexo 27, bem como outra declaração em favor da Sra. Leopoldina à fl. 7

do Anexo 33. Assim, o "documento novo" apresentado neste recurso de revisão não é inédito, em verdade, não passa de mera declaração repetida e propalada desde as primeiras alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Ítalo, além de já ter sido apreciado por mais de uma vez por esta Corte de Contas.

42. Destarte, restou assente que o recorrente, em relação a este argumento não é parte legítima para questioná-lo sob o manto da figura do recurso de revisão, nem sequer pode efetivamente tratá-lo como documento novo com eficácia sobre a prova produzida. Logo, o que ele pretende, em verdade, é rediscutir a matéria de mérito, daí porque se opina no sentido de que o presente recurso de revisão em relação à superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida não seja conhecido, por não atender aos requisitos processuais exigidos no inciso III do art. 35 da Lei 8.443/1992.

43. No entanto, caso este Tribunal, com fundamento nos princípios da ampla defesa, do formalismo moderado e da busca da verdade material, decida conhecer desta alegação, dentre os questionamentos válidos deste recurso de revisão, será procedido, a seguir, o devido exame de mérito da referida alegação.

44. No tocante à ilegitimidade passiva dos responsáveis solidários, Sra. Leopoldina e Sr. Dênis, destaca-se que a assentada doutrina e jurisprudência pátria são pacíficas em garantir a competência privativa da Corte de Contas Federal para fixar a responsabilidade solidária do terceiro que como parte interessada concorreu para o cometimento do dano apurado, conforme se depreende da leitura do art. 16, § 2º, alínea 'b', da Lei 8.443/1992.

45. Com efeito, de acordo com a sedimentada jurisprudência do TCU, se vislumbram diversas decisões que alicerçam tal entendimento, dentre os quais podem ser citados os Acórdãos 2.562/2007–1ª Câmara e 2.547/2008–Plenário, ambos do TCU.

46. Cabe, inicialmente, esclarecer que a previsão da solidariedade está expressa no art. 16, § 2º, da Lei 8.443/92 - LOTCU, de acordo, por consectário lógico, com o art. 265 do Código Civil que preceitua: "A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes".

47. Portanto, como se dessume destes arestos, da legislação e da jurisprudência, a responsabilidade solidária prevista na Lei Orgânica do TCU necessita para se caracterizar de três elementos tipificadores, a saber: julgamento das contas dos responsáveis como irregulares, com base justamente no artigo 16, inciso III, alíneas 'c' e 'd', da Lei n. 8.443/1992; subjacente ao dano, houver a conduta de um agente jurisdicionado a essa Corte especializada; e, por derradeiro, ter com sua conduta concorrido para o cometimento do dano apurado.

48. Com efeito, da análise de todo o conjunto probatório carreado aos autos, constata-se, de plano e a toda evidência, que houve o julgamento pela irregularidade da TCE na hipótese legal da alínea 'd', por ter sido caracterizado desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos (item 9.3 do Acórdão a quo), o qual se originou da conduta irregular do ex-gerente da CAIXA, ora recorrente, então responsável pela guarda dos recursos federais que por imposição constitucional encontrava-se jurisdicionado a esta Corte. Logo, presentes os dois primeiros elementos tipificadores.

49. No que tange aos destinatários dos recursos desviados terem concorrido para o cometimento do dano, resta evidente nos itens 10 e 11 do Voto Condutor do Acórdão guerreado a demonstração do afluxo de atos praticados por aqueles junto com o recorrente que possibilitaram o cometimento do desvio dos recursos, com a consequente lesão ao erário, conforme asseverou o Exmo. Ministro Relator Benjamin Zymler, in litteris:

10.Os Srs. Dênis Colares de Araújo, Andréa da Silva Santos, Edina da Silva Santos, José dos Santos, Leopoldina Maria Colares de Araújo e Rafael Probem Saboia de Alcântara, parentes ou amigos do Sr. Ítalo Colares de Araújo, receberam quantias vultosas oriundas dos saques fraudulentos realizados nas contas do FGTS pelo ex-Gerente da CAIXA. Não existem nos autos quaisquer elementos que apontem a boa-fé desses responsáveis. Ao contrário, dado o valor dos recursos por eles recebidos, fica difícil acreditar que eles não tenham desconfiado da verdadeira origem desses valores.

11.A Lei nº 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública

Direta, Indireta ou Fundacional, prevê, em seu art. 3º, que suas disposições são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta (grifo meu). Assim sendo, fica patente que a conduta dos responsáveis relacionados no parágrafo anterior enquadra-se na referida Lei, fazendo surgir o dever de indenizar o erário. Adicionalmente, entendo que as respectivas contas devem ser julgadas irregulares e que a eles deve ser aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU. (ênfases acrescidas)

50. Nos dizeres de Almeida, "para configurar a responsabilidade solidária, basta que o terceiro tenha auferido benefícios a partir da conduta do responsável, não sendo necessário demonstrar que tivesse ciência da conduta irregular do agente público" (in. ALMEIDA, Guilherme Henrique de La Roque. Lei orgânica do Tribunal de Contas da União anotada: normativos correlatos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006, p. 39).

51. No tocante às atitudes praticadas pelo Sr. Dênis que teriam o condão de demonstrar sua comprovada boa fé, destaca-se que em nenhum momento o responsável tentou simplesmente devolver os valores recebidos de forma ilegal. Pelo contrário, um dos imóveis comprados com os valores depositados em sua conta, sito na QRSW 8, Lote 1, Ed. Omini Center, sala 209, foi repassado pelo recorrente para pagar os honorários advocatícios de seu representante legal, na esfera civil, como este declarou à fl. 6 Anexo 40, ou seja, os valores desviados tem sido utilizados, a contrário senso, em benefício dos particulares.

52. Cuida observar, outrossim, os seguintes fatos, primeiro que os desvios assumidos pelo Sr. Ítalo remontam a um total de saques ilícitos na monta, em valores históricos, de R$ 2.560.612,00, e que os valores recebidos por seus parentes perfazem, em valores históricos, R$ 81.582,00 e R$ 24.900,00, os quais somados representam menos de 5% do total a ser devolvido pelo recorrente.

53. Para esta Corte de Contas, interessada primordialmente na salvaguarda do interesse público, o que é relevante é a consideração objetiva da irregularidade ocorrida. Noutro falar, o que importa é a preservação do Erário, que foi violado com os desfalques ocorridos nos cofres da CAIXA, praticados e assumidos pelo ora recorrente.

54. O segundo fato relevante advém da postura adotada por estes responsáveis, passados mais de 10 anos da pratica dos saques fraudulentos, período no qual os responsáveis tem se preocupado em tentar afastar seus encargos, buscando proteger os respectivos patrimônios envolvidos, se utilizando para tanto de todos os recursos possíveis no ordenamento jurídico, muitas vezes de caráter meramente protelatórios, se esquivando efetivamente de adotar a postura mais escorreita possível, qual seja, a de devolver os recursos em questão, todos oriundos de desvios dos recursos do Erário, atos categoricamente assumidos e reconhecidos pelo recorrente.

55. Além disso, a contradição apontada pela justiça federal, entre os depoimentos prestados à autoridade policial e aqueles prestados em juízo, afasta a presunção de desconhecimento quanto à ilicitude dos atos praticados pelo recorrente por parte do Sr. Dênis e da Sra. Leopoldina, no âmbito da Ação Penal 2004.34.00.027858-4, exposta de forma clara no Relatório da Sentença Penal 32/2009, fls. 26-33 Anexo 38, excertos:

Os autos mostram que DÊNIS COLARES DE ARAUJO recebeu, em cinco oportunidades, ou seja, de forma habitual, dinheiro desviado por seu irmão por meio de depósitos realizados em sua conta bancária. Tais depósitos totalizaram R$ 78.582,00 (setenta e oito mil, quinhentos e oitenta e dois reais), tendo sido realizados em cinco oportunidades da seguinte forma: três depósitos no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos dias 20/11/98, 10/12/98 e 12/01/99; um depósito no valor de R$ 33.000,00 (trinta e três mil reais), no dia 01/02/99; e um depósito de R$ 30.582,00 (trinta e três mil, quinhentos e oitenta e dois reais), no dia 08/02/99, conforme fls. 40 do apenso I.

Na fase inquisitorial (fls. 107/108), DENIS COLARES DE ARAÚJO afirmou que não tinha ciência da origem ilícita dos depósitos recebidos, alegando que ITALO COLARES DE ARAUJO havia lhe dito que os valores eram oriundos de levantamento de forma legal de FGTS. Afirmou, ainda, que, em todas as ocasiões em que seu irmão efetuou os depósitos, este recebeu cheques de sua parte no mesmo valor,

sendo que somente no último foi emitido um cheque em branco, não sabendo o valor que chegou a ser preenchido por seu irmão.

Como se vê, em sede policial, DENIS COLARES DE ARAUJO não fez qualquer menção à aquisição de bens imóveis.

No entanto, alguns anos após o interrogatório policial de DENIS COLARES DE ARAUJO, com análise dos dados decorrentes de sua quebra de sigilo bancário (fls. 304, 308, 320/324 e 390/406), descobriu-se que tal réu não havia realizado as emissões dos cheques supramencionados; e que, na realidade, havia era comprado dois imóveis com o dinheiro depositado em sua conta bancária por ITALO COLARES DE ARAUJO.

(...)

Como se vê, DÊNIS COLARES DE ARAÚJO mudou o seu primeiro depoimento, diante dos elementos probatórios irrefutáveis de que havia mentido. No entanto, a sua nova versão, no sentido de que desconhecia a origem ilícita dos referidos valores, também não encontra guarida nos autos, confirmando, apenas, que o mesmo agiu de forma totalmente suspeita, tanto que, injustificadamente, manteve, em seu próprio nome, um dos imóveis adquiridos para o seu irmão, relacionando-o em sua declaração de rendimentos, como se fosse de sua propriedade.

O aludido réu alega boa fé, aduzindo que poderia ter sacado R$ 14.000,00 que, ainda, se encontravam em sua conta, antes da decisão que determinou o seu bloqueio. Tal alegação, no entanto, não tem o condão de demonstrar boa-fé, diante dos elementos probatórios acima, evidenciando que tinha ciência da origem ilícita dos valores e que participou, efetivamente, do crime de lavagem de dinheiro. Se realmente agisse de boa-fé teria devolvido, de imediato, o dinheiro ao seu irmão, como afirmou no interrogatório policial, em vez de permanecer com o dinheiro e adquirir bens imóveis.

(...)

Em sede policial (fls. 112/113), LEOPOLDINA MARIA COLARES DE ARAUJO declarou que seu filho forneceu a sua conta para depósito de gratificações pagas por escritório representante de empresas, em razão de saques de FGTS de funcionários não optantes, e que sabia que ITALO COLARES DE ARAÚJO também efetuava depósitos na conta de DENIS COLARES DE ARAUJO.

Já perante o Juízo, a referida acusada afirmou que só tomava conhecimento dos depósitos posteriormente e que sempre questionou seu filho sobre a origem dos mesmos, o qual lhe dizia que se tratava de "serviços prestados para empresa privadas que fazia após o expediente".

Declarou, ainda, que o dinheiro era empregado em despesas do próprio ITALO COLARES DE ARAÚJO, que era seu dependente no cartão de crédito, não se recordando de ter repassado alguma parte para seu filho.

Ocorre que, como descrito na denúncia, LEOPOLDINA MARIA COLARES DE ARAÚJO era profissional experiente da Caixa Econômica Federal, tendo sido, inclusive, superintendente da instituição no Rio Grande do Norte. Não pode, portanto, alegar boa-fé ou desconhecimento da origem ilícita do dinheiro depositado em sua conta bancária por ÍTALO COALRES DE ARAUJO, considerando que a conduta descrita pela mesma, como realizada por seu filho, caracteriza, claramente, o crime de corrupção.

(...)

Considerando os supramencionados fatos, não há que se falar em desclassificação das condutas praticadas por LEOPOLDINA MARIA COLARES DE ARAUJO para a prevista no artigo180, §3°, do Código Penal, tampouco em participação de menor importância.

Assim, tendo em vista a prova do recebimento de vários depósitos (sete no total, realizados entre setembro de 1998 e fevereiro de 1999 — fls. 672) e do próprio conhecimento das normas da Caixa Econômica Federal, ante a função já exercida como superintendente em seu estado de origem, conclui-se que ao receber voluntariamente em sua conta corrente valores que somaram a quantia de R$ 17.535,00 (dezessete mil e quinhentos e trinta e cinco reais), provenientes dos saques fraudulentos empreendidos por seu filho, a supramencionada acusada, conscientemente, ocultou e dissimulou, junto com o mesmo e, com habitualidade, a origem de recursos oriundos de crime. (ênfases acrescidas)

56. Conclui-se, portanto, que o "documento novo" apresentado pelo recorrente não deve ser conhecido, por falta de sucumbência dele neste ponto específico, além da falta de adequação legal do argumento à previsibilidade do inciso III do art. 35 da LOTCU. No entanto, acaso entenda esta Egrégia Corte de Contas em conhecê-lo, verifica-se que o referido documento não tem o condão de afastar a responsabilidade solidária imputada aos Sr. Dênis e à Sra. Leopoldina, nos termos do Acórdão a quo.

57. Ante o exposto, em sede recursal, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 553/2004, mantido pelos Acórdãos 144/2006, 2.098/2006, 387/2007, 857/2007, 577/2008, 1.187/2009, 2.321/2009, 233/2010 e 2.020/2010, todos do Plenário do TCU, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

IV - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

58. Isto posto, tendo em vista as alegações e os documentos carreados pelo Sr. Ítalo Colares de Araújo - CPF: 524.292.881-68, bem como a detida análise dos documentos que já constavam do processo, submetem-se os autos à consideração superior, propondo a esta Colenda Corte de Contas:

I - conhecer do recurso de revisão interposto pelo recorrente contra o Acórdão 553/2004, mantido pelos Acórdãos 144/2006, 2.098/2006, 387/2007, 857/2007, 577/2008, 1.187/2009, 2.321/2009, 233/2010 e 2.020/2010, todos do Plenário do TCU, com fulcro nos art. 32, III e 35, I, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhe provimento;

II- dar conhecimento às entidades/órgãos interessados, ao recorrente e às partes da deliberação que vier a ser proferida.

2. O Ministério Público/TCU anuiu à proposta da Unidade técnica (fls. 41/42, anexo 40), já que o recorrente não conseguiu demonstrar, por meio de documentos comprobatórios, quais valores apurados pelo TCU não estavam corretos. Ainda com relação à declaração do Sr. Ítalo Colares, o Senhor Subprocurador-Geral, Paulo Soares Bugarin, destaca:

"o seguinte trecho do Parecer deste representante do Ministério Público que tratou dos recursos de revisão interpostos pela Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo (Anexo 27) e pelo Sr. Denis Colares de Araújo (Anexo 28), respectivamente mãe e irmão do Sr. Ítalo, contra o mesmo Acórdão nº 553/2004 – Plenário, que os condenou, em solidariedade com o referido responsável, ao recolhimento dos valores depositados em suas contas correntes, além de aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, no valor individual de R$ 5.000,00 (fl. 101 do Anexo 27):

"6. Considerando os argumentos apresentados na instrução de fls. 87/98 do Anexo 27, com os quais, desde logo, manifestamos nossa aquiescência, e considerando, ainda, em relação à Sra. Leopoldina, o natural vínculo afetivo e de confiança envolvendo mãe e filho, principalmente em se tratando de primogênito, bem como o pequeno valor dos recursos que foram depositados em sua conta corrente, acompanhamos, com as devidas vênias por divergir da proposta formulada pelo Sr. Secretário em substituição à fl. 100 do Anexo 27, as proposições de fls. 98 e 99 do Anexo 27."

5. Naquela ocasião, propus o provimento do recurso de revisão da Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo e o não provimento do recurso do Sr. Denis Colares de Araújo.

6. Entendendo que persiste a mesma situação evidenciada no supracitado Parecer, considero, à luz dos princípios da ampla defesa, do formalismo moderado e da busca da verdade material, que a deliberação recorrida deve ser revista em relação à participação da Sra. Leopoldina na irregularidade apurada.

7. Ante o exposto, este representante do Ministério Público, com as devidas vênias por divergir, em parte, da proposta formulada pela Serur, manifesta-se no sentido de que esta Corte conheça e dê provimento parcial ao recurso de revisão ora interposto, para excluir, ***em relação à Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo****, a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída, bem como a multa que lhe foi aplicada, no valor de R$ 5.000,00, e incluir o seu nome no item 9.1 do Acórdão nº 553/2004 – Plenário, mantendo-se inalterados os demais termos da deliberação recorrida.*

É o Relatório.

VOTO

Verifico que estão atendidos os requisitos previstos nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 288 do Regimento Interno/TCU com relação ao recurso de revisão interposto pelo Sr. Ítalo Colares de Araújo contra o Acórdão 553/2004-TCU–Plenário, podendo, portanto, ser conhecido.

2. A situação tratada nestes autos, de irregularidades praticadas por ex-gerente da Caixa Econômica Federal em proveito próprio e de terceiros, ao realizar saques fraudulentos em contas do FGTS, já foi amplamente analisada por meio do Acórdão 553/2004, mantido pelos Acórdãos 144/2006, 2.098/2006, 387/2007, 857/2007, 577/2008, 1.187/2009, 2.321/2009, 233/2010 e 2.020/2010, todos do Plenário do TCU.

3. No mérito da presente peça recursal, acolho a análise da Serur quanto à não ocorrência de erro material – divergência de valores - no acórdão condenatório. Não foram trazidos documentos comprobatórios de que os valores apurados pelo Tribunal estão incorretos.

4. Quanto à apresentação de documentos novos - declaração do recorrente se responsabilizando por todos os créditos efetuados em favor de Dênis Colares de Araújo e Leopoldina Maria Colares de Araújo, irmão e mãe do recorrente, respectivamente - acompanho o douto representante do Ministério Público, no sentido de que seja dado provimento parcial ao recurso de revisão ora interposto, para excluir, em relação à Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo, a responsabilidade solidária que lhe foi atribuída, bem como a multa que lhe foi aplicada, considerando os argumentos apresentados do natural vínculo afetivo e de confiança envolvendo mãe e filho, e, principalmente, o pequeno valor dos recursos que foram depositados em sua conta corrente.

5. No que se refere ao Sr. Dênis Colares de Araujo, conforme documentos constantes dos autos, não houve boa fé no sentido de devolver imediatamente o dinheiro recebido de origem ilícita, nas cinco oportunidades que lhe foram oferecidas; houve contradição entre os depoimentos prestados à autoridade policial e aqueles prestados em juízo e ainda há comprovação de que o mesmo comprou imóveis com os recursos desviados.

6. O reexame de todos os elementos constantes dos autos, na forma do art. 288, caput, e § 4º do Regimento Interno do TCU, não possibilitou o acolhimento na íntegra da solicitação do recorrente.

7. Desse modo, cabe conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, no sentido de incluir o nome da Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo no item 9.1 do Acórdão nº 553/2004 – Plenário, mantendo-se inalterados os demais termos da deliberação recorrida.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1261/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.470/2002-3

1.1. Apensos: TC 029.733/2009-1, TC 008.936/2010-2, TC 008.934/2010-0, TC 029.737/2009-0, 029.740/2009-6, TC 008.933/2010-3, TC 029.731/2009-7, TC 008.937/2010-9, TC 029.732/2009-4, TC

029.739/2009-5, TC 029.734/2009-9, TC 029.738/2009-8, TC 029.735/2009-6, TC 029.736/2009-3

2. Grupo II – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão

3. Recorrente: Ítalo Colares de Araújo (CPF: 524.292.881-68)

3.1. Responsáveis: Dênis Colares de Araújo (CPF: 792.035.744-68) e Leopoldina Maria Colares de Araujo (CPF: 020.994.203-78)

4. Entidade: Caixa Econômica Federal - CEF

5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar

5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler

6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.

7. Unidades Técnicas: 2ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-2) e Secretaria de Recursos (Serur)

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de recurso de revisão interposto contra o Acórdão nº 553/2004-TCU–Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Ítalo Colares de Araújo contra o Acórdão 553/2004-TCU–Plenário, com fulcro nos arts. 31 e 32, inciso III, da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277 e 286 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial;

9.2. incluir o nome da Sra. Leopoldina Maria Colares de Araújo no item 9.1 do Acórdão 553/2004-TCU–Plenário, excluindo, em consequência, seu nome dos itens 9.3 e 9.5 do mesmo Acórdão;

9.3. manter inalterados os demais itens da deliberação recorrida;

9.4. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1261-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:
(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

TC-018.640/2003-3
Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER - 11º Distrito/MT (Extinto)
Recorrente: Gilton Andrade Santos (CPF 074.168.816-68)
Advogado: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1586-A)

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. PAGAMENTO INDEVIDO DE INDENIZAÇÃO REFERENTE À DESAPROPRIAÇÃO CONSENSUAL DE TERRAS OCORRIDA NO 11º DISTRITO RODOVIÁRIO FEDERAL, NO ESTADO DO MATO GROSSO. NÃO CONHECIMENTO. CIÊNCIA AO RESPONSÁVEL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução a cargo do AUFC Giuliano Bressan Geraldo (fls. 271/278), da Secretaria de Recursos – Serur:

"(...)

Inicialmente, vale informar a interposição de duas peças e documentos (Anexos 10 e 11) nominados como Recurso de Revisão. Dessa forma, considerou-se o Anexo 10 como o Recurso de Revisão e o Anexo 11 como razões complementares ao recurso.

Isto posto e tendo em vista que as peças dos Anexos 10 e 11 são similares, o exame do Recurso de Revisão será realizado feito de acordo com o conteúdo do Anexo 11, pois os argumentos da peça e documentos do Anexo 10 estão contidos no Anexo 11.

Preliminarmente, faz-se necessário breve histórico dos autos do presente processo.

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo inventariante do extinto DNER e concluída, em sua fase interna, pelo Ministério dos Transportes, em decorrência de pagamento indevido de indenização referente à 'desapropriação consensual' de terras ocorrida no 11º Distrito Rodoviário Federal, no Estado do Mato Grosso. A irregularidade foi constatada por auditoria especial realizada pela então Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Fazenda nos processos de desapropriação consensual para fins rodoviários, relativos ao período de 1995 a 2000. Referida fiscalização ocorreu em cumprimento a determinação deste Tribunal, exarada na Decisão 850/2000-Plenário, que cuidou de relatório de auditoria realizada naquele distrito rodoviário.

O Tribunal, por meio do Acórdão 1.034/2008 – TCU – 1ª Câmara, modificado parcialmente pelo Acórdão 4.523/2010 – TCU – 1ª Câmara, julgou irregulares as contas dos Srs. Gilton Andrade Santos, Francisco Campos de Oliveira e Alter Alves, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito de R$ 30.515,94, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, aplicando-lhes, ainda, multas individuais no valor de R$ 7.000,00.

No Tribunal, as irregularidades foram assim estabelecidas, ***verbis****:*

'2. O procedimento administrativo conduzido pelo 11º DRF do extinto DNER para fins de pagamento a título de 'desapropriação consensual' careceu de amparo legal tanto sob o aspecto material quanto formal, sendo, portanto, nulo de pleno direito.

3. As expropriações dos imóveis afetados pela construção de rodovias no Estado do Mato Grosso, levadas a efeito pelo Poder Público, tendo ocorrido há mais de vinte anos até a data do pagamento, faz incidir o fenômeno da prescrição vintenária em desfavor dos antigos proprietários.

4. Estando o imóvel em posse mansa e pacífica da União, descabe qualquer providência desapropriatória, devendo os eventuais prejuízos suportados pelos esbulhados serem resolvidos em ação de perdas e danos, na via judicial, nos termos do art. 35 do Decreto-lei nº 3.365/41.

5. Não há qualquer amparo legal ou regulamentar aos ex-servidores do extinto DNER para apurar e liquidar tais perdas e danos.'

No Acórdão 4.523/2010 – TCU – 1ª Câmara (f. 494-495, v.8), que julgou os Recursos de Reconsideração, após fazer considerações sobre o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo Ministério Público ao TCU, no Acórdão 1.180/2010 – TCU – Plenário (TC – 018.652/2003-4), o relator se manifestou conclusivamente, acerca da participação do recorrente, da seguinte forma 'não é crível o argumento de que não tinha conhecimento das irregularidades, ou que sua atuação teria pautado no estrito cumprimento do dever funcional, porquanto, como bem salientou o Relator *a quo*, foi esse responsável quem de fato 'conduziu todo o processo administrativo, fato incontroverso e evidenciado pelos atos por ele subscritos;(...)'.'

É de se destacar que o Relator também incorporou às suas razões de decidir os fundamentos expostos, pela Serur, nos itens 33-40 do Relatório do Acórdão 4.523/2010 – TCU – 1ª Câmara.

O Sr. Gilton Andrade Santos, neste momento, interpõe Recurso de Revisão contra o Acórdão 1.304/2008 – TCU – 1ª Câmara.

A seguir os argumentos do recorrente.

i) houve avanços na situação do particular desapropriado. Aduz que a Corte de Contas necessita evoluir sua posição em relação ao administrador público e ao advogado;

ii) argumenta que em todos estados da federação, para as desapropriações consensuais, foram utilizados os mesmos critérios avaliativos e procedimentais decorrentes de normas internas do extinto DNER;

iii) o Tribunal na prolação do acórdão não fez referência ao regimento interno do extinto DNER, violando o princípio da obrigatoriedade, pois, ao seu sentir, deveriam ser chamados outros servidores, 'para falar a respeito das atribuições e do limite de competência de cada um'. *Para o recorrente, o normativo isentava o procurador de qualquer responsabilidade. Além disso, servidores em depoimento em Processos Administrativos Disciplinares confirmaram tal argumento, e afirmaram que o recorrente não teria condições técnicas de avaliar os trabalhos periciais do engenheiro, em razão de sua formação jurídica. Aduz, também, a existência do Programa Anual de Desapropriações que relacionava todos os desapropriados que não tinham recebidos seus créditos. Estes seriam fatos novos não discutidos pelo TCU e que ensejariam o recebimento do recurso;*

iv) aduz que com escopo nas assertivas descritas em 'iii', entre outras, não há que se falar em prescrição, 'devido ao fato de ocorrer o relacionamento dos créditos no chamado Programa Anual de Desapropriações, elaborado por força de norma interna do extinto DNER.' *Essa norma (SPG 050/84, de 24/5/1984) constituía fator impeditivo para a ocorrência do instituto, uma vez que relacionava todos os créditos dos desapropriados ano após ano, apenas do aguardo dos recursos financeiros para pagamento.*

v) assevera que o Tribunal não considerou o princípio da moralidade, pois, ainda que prescritos os créditos referentes a desapropriação, o que não foi admitido, restaria o dever moral, por parte da União, de ressarcir os antigos proprietários;

vi) afirma que parecer jurídico é mera opinião e não ato administrativo, não podendo seu subscritor ser responsabilizado por mera opinião;

vii) cita quatro ações judiciais de ações (Processo 2006.36.02.003060-4; Processo 2006.36.03.004576-6; Processo 2006.36.03.007924-3; Processo 2006.36.00.007921-2) de improbidade administrativa na Justiça Federal que seriam semelhantes ao caso presente, e parecer do Ministério Público Federal (não encontrado nos autos) no sentido de que a dívida não se extingue com a prescrição. A seguir requer que o TCU reúna todos os processos de desapropriações levados a cabo pelo DNER no Estado de Mato Grosso, e declare a nulidade dos julgados, mediante procedimento revisional;

viii) argui que deve prevalecer o entendimento do STJ no tocante a prescrição vintenária e o dispositivo inserido no ab-rogado Código Cível, que em função da elaboração dos Programas Anuais de Desapropriações*, suspendiam a contagem dos prazos prescricionais;*

ix) por fim, afirma a existência de nulidade absoluta no processo apuratório, pois a liberação dos recursos financeiros para os pagamentos eram da responsabilidade do Ministério dos Transportes, e nenhum gestor ministerial foi chamado aos autos para apresentar justificativas. Refuta o argumento de autonomia administrativa e financeira do extinto DNER, uma vez que a Constituição Federal de 1988

retirou da gestão do DNER o Fundo Rodoviário Nacional, fazendo com que a entidade funcionasse como órgão do Ministério dos Transportes.

Neste momento, cabe elaborar a tabela abaixo com os documentos trazidos pelo recorrente neste Anexo 11.

Peça	*Folhas do Anexo 11*
a) Ação Ordinária 88.0005527-3	*18-42*
b) Cópia de Embargos de Divergência no RE 114.558-SP	*43*
c) Doutrina	*44-47*
d) Decisão 103/2007 - Processo 2006.36.00.007924-3	*48-58*
e) Decisão 101/2007 - Processo 2006.36.00.007921-2	*59-70*
f) Doutrina	*71-74*
g) Processo TST-RO-MS 318.776/96.9	*75-79*
h) Mandado de Segurança 24.631-6 DF	*80-104*
i) Cópia de Embargos de Divergência no RE 114.558-SP	*105*
j) Autos 00.0078477-0	*106-107*
k) Termos de Inquirição de Testemunha/PAD – MT	*108-112*
l) Processo 2006.36.03.004576-6	*113-126*
m) Termo de depoimento PAD	*127-129 e 135-137*
n) Termos de Depoimentos da Sra. Maria Bernadete de Almeida no Processo 50000.036077/2007-71	*130-134*
o) Parecer do Sr. Milton Flaks de 23/3/92	*138-145*
p) Termos de Depoimentos	*146-155*
q) Sentença Processo 96.6852-6	*156-164*
r) Sentença Apócrifa do Processo 2004.34.00.023141-0	*165-182*
s) Declaração	*183*
t) Mandado de segurança 24.379	*184*
u) Termo de depoimento	*185-187*
v) Ofício 318/GM/MT	*188*
w) Sentença do Processo 96.0008302-9	*190-198*
x) Pareceres da Procuradoria da Fazenda Nacional	*202-205*
y) Informação 851/97 – CJJ/Conjur/MT,	*206-207*
z) Nota e Memorando	*208-210*
aa) RHC 7165	*211-214*
bb) Parecer 601/2002/OB/PPR1	*215-219*
cc) Doutrina	*220-223*
dd) PRT 257/1991	*225-270*

Feito o breve histórico, enumerados os documentos trazidos, passa-se a análise do recurso.

Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade, o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados no art. 35, incisos I, II, III, da Lei n.º 8.443/92: I- erro de cálculo; II- falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III- superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Importante frisar que a tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU fundada, tão-somente, na discordância e no descontentamento do recorrente com as conclusões

obtidas por este Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do presente Recurso de Revisão.

Cabe ao recorrente, ao menos, indicar qual seria o documento que teria eficácia para elidir a irregularidade e desconstituir a deliberação. Não se está a exigir, no exame de admissibilidade, a demonstração da efetiva desconstituição da decisão, mas somente a relação entre o novo documento, por exemplo, o extrato bancário da conta específica do convênio com os consequentes cheques nominais a demonstrar o nexo entre despesas e recursos, e a possível reforma do julgado.

Contudo, há casos como os que ora se apresenta que os 'documentos novos' trazidos não possuem o condão de, nem mesmo em tese, produzir eficácia sobre a irregularidade que ocasionou a condenação imposta pelo Tribunal.

No recurso sob análise, o recorrente, não invoca nenhum dos incisos supracitados, contudo ao fazer referência a fato novo, infere-se que o recorrente estaria a invocar o inciso III, art. 35, da Lei 8.443/92 c/c art. 288, inc. II, do RI-TCU.

Do exame do recurso constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente.

Quanto ao 'fato novo' sugerido pelo recorrente e descrito na alínea 'iii' c/c 'iv', qual seja a desconsideração pelo TCU de norma interna do extinto DNER e a existência de depoimentos de servidores em processos administrativos disciplinares, não merece prosperar.

Dos fundamentos do voto condutor do Acórdão 4.523/2010 – TCU – 1ª Câmara (f. 494-495, v.8) é possível inferir que a condenação do recorrente se manteve, pois permaneceu configurada a responsabilidade solidária dos agentes públicos que deram causa aos atos ilegais, especialmente acerca da consumação da prescrição vintenária em desfavor dos ex-proprietários de terras esbulhadas pela União.

Nota-se que o relator não deixou de considerar o incidente de uniformização suscitado pelo Ministério Público ao TCU, Acórdão 1.180/2010 – TCU – Plenário, TC – 018.652/2003-4, contudo o Tribunal entendeu que já havia ocorrido a prescrição e por isso a ilegalidade do procedimento.

Entende-se que os documentos novos a ensejar o conhecimento do recurso deveriam necessariamente estar relacionados à irregularidade pela qual o responsável foi condenado, qual seja, a indenização ante a ocorrência da prescrição. Não se vislumbra no caso concreto tais documentos.

O recorrente até cita a Norma SPG 050/84, de 24/5/1984, que, supostamente, constituiria fator impeditivo para a ocorrência do instituto da prescrição, entretanto, esta que poderia servir de 'documento novo' não foi colacionada aos autos para formação de juízo desta Corte.

Percebe-se que alguns dos documentos trazidos somente servem para sustentar o disposto nos itens 'iii' e 'iv', os relatos destes itens afiguram-se muito mais como argumento novo que com documento novo a ensejar o recebimento do recurso.

Não se pode acatar como documento novo depoimento de servidores (peça da alínea 'k' e 'n') em processos administrativos disciplinares, no sentido de isentar o advogado público por perícia realizada por engenheiro. Por óbvio que operadores do direito não detêm conhecimentos técnicos para realização de perícias feitas por engenheiros. Contudo, o recorrente não foi por isso responsabilizado. Conforme já discutido, a responsabilização decorreu da consumação da prescrição vintenária e a ilegalidade dos procedimentos administrativos conduzidos pelo 11º DRF.

No tocante aos itens 'i', 'ii' 'v', 'vi' e 'ix', nota-se que são somente argumentos, e não se tratam de documentos novos apresentados que ensejariam o conhecimento do recurso.

As deliberações judiciais trazidas c/c os itens 'vii' e 'viii', em razão da independência das instâncias, também não podem ser acatadas como documentos novos.

Sobre a independência das instâncias tem-se a comentar.

No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a 'responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas

questões se acharem decididas no juízo criminal'. *Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que* 'não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato'.

Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver ***sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito.*** *Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.*

Nesse mesmo sentido é o teor do art. 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual a 'responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que **negue a existência do fato ou sua autoria'** *(grifos acrescidos). Também encontramos na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição Federal, como se constata no seguinte excerto do MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

'EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92.

4. ***O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as*** *instâncias* ***civil, administrativa e penal.***

5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias.' (grifos acrescidos)

O voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

'O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão'.

Logo, as deliberações judiciais trazidas também não podem ser considerados documentos novos.

Quanto aos documentos, têm-se a comentar.

Os documentos de alíneas 'a'-'j', 'l', 'o', 'q', 'r', 't', 'v'-x', 'aa', 'bb' e 'cc', ainda não presentes nos autos, são cópias de decisões de outros processos judiciais, pareceres diversos e(ou) mesmo doutrina sobre determinado assunto que não satisfazem o requisito material para interposição de Recurso de Revisão.

O documento da alínea 'm' consiste no termo de depoimento do Sr. Henrique Patron Szklarz à Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, além de ser declaração de terceiro, não pode ser considerado documento novo a satisfazer materialmente o requisito do inc. III do art. 35, da Lei 8.443/92, pois na mesma esteira dos demais depoimentos colhidos pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar não é capaz de isentar o recorrente das irregularidades atribuídas pelo Tribunal.

Os termos de depoimentos das alíneas 'p' 'u', a declaração da alínea 's', o Ofício da alínea 'v', documentos da alínea 'z' não estão relacionados nem ao recorrente nem a este processo, logo também não pode ser considerados documentos novos a ensejar o conhecimento do presente recurso de revisão.

Convém, ainda, destacar que o Recurso de Revisão, impugnação de índole similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa, somente é cabível em situações excepcionalíssimas, descritas no art. 35 da LOTCU, desde que devidamente caracterizadas, não se prestando, portanto, para a simples rediscussão de questões já exaustivamente analisadas no processo e julgadas no âmbito administrativo.

Dessa forma, tendo em vista que as argumentações não possuem o condão de satisfazer materialmente o art. 35, inc. III, da Lei 8.443/92, entende-se que não restam atendidos os requisitos específicos de admissibilidade do recurso.

Resta, por último, o exame da alegação de nulidade absoluta argüida pelo recorrente (alínea 'ix').

A ausência de participação de qualquer gestor ministerial na presente relação processual, de modo algum, ensejaria a nulidade do procedimento. Ora, se não há responsabilidade de gestor do Ministério dos Transportes por atos considerados irregulares, não haveria nenhum motivo para chamá-los ao feito. A ilicitude decorreu de atos praticados por servidores listados e não por gestores ministeriais. A disponibilização dos recursos financeiros para os pagamentos, desacompanhados de outros elementos, por si, não é motivo para responsabilização dos gestores.

Entende-se também improcedente a alegação de perda jurídica da autonomia administrativa e financeira da autarquia pelo extinto DNER, ante a retirada, pela Constituição Federal de 1988, da gestão do Fundo Rodoviário Nacional.

O extinto DNER, autarquia federal, possuía relação de vinculação e não de subordinação com o Ministério dos Transportes.

A criação de entidades, integrantes da administração indireta, traz consigo a idéia de descentralização administrativa e controle pelo ente político instituidor atribuído a determinados órgãos da administração direta, que o exercerão nos limites legais.

Na lição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro[1]*:*

---

[1] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2005, páginas 420 e 421.

'[...] Disso resultam dois aspectos concernentes às entidades que exercem serviços públicos descentralizados: de um lado, a capacidade de auto administração, que lhes confere o direito de exercer, com independência, o serviço que lhes foi outorgado por lei, ***podendo opor esse direito até mesmo à pessoa política que as instituiu****. De outro lado, o dever de desempenhar esse serviço, o que as coloca sob a fiscalização do Poder Público*

...

Esse duplo aspecto é essencial para entender-se a extensão do controle sobre os entes descentralizados; ele só vai até onde não ofenda a capacidade de auto-administração delimitada por lei; por sua vez, essa capacidade de auto-administração vai até onde não esbarre com os atos de controle previstos em lei.

...

Esse controle ***não significa que os entes descentralizados estejam hierarquicamente subordinados à Administração Direta.*** *Existe apenas uma vinculação para fins de controle; essa vinculação normalmente se dá com relação ao Ministério ou Secretaria de Estado ou de Município cujas atividades se relacionam com a da pessoa jurídica da administração indireta.' (grifos não constam no original).*

Não é a retirada da gestão de um fundo que transmuda a natureza autárquica, e todo regime jurídico aplicável, de entidade em órgão público. Aceitar tal argumento seria atentar contra a lei de criação da entidade, que a definiu como entidade da administração indireta inserta no gênero autarquia.

Isto posto, não se visualiza a nulidade alegada.

Ante o exposto, propõe-se que o presente Recurso de Revisão não seja conhecido, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade previstos para a espécie, e não apresentar a nulidade alegada.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Propõe-se:

3.1. não conhecer o Recurso de Revisão, nos termos do art. 35, III, da Lei 8.443/92 c/c art. 288, inc. III, do RI-TCU, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade e não apresentar a nulidade alegada;

3.2. encaminhar os autos à Secretaria das Sessões, para sorteio de relator, nos termos do art. 48, caput, da Resolução/TCU 191/2006, c/c o art. 50, I, da Resolução/TCU 240/2010 e Portaria/SERUR 2/2009;

3.3. dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada."

2. O Sr. Chefe de Serviço (fl. 279) e o Sr. Secretário-substituto da Serur (fl. 280), acompanharam a proposta de encaminhamento.

3. Nesse mesmo sentido foi o Parecer do Ministério Público da lavra do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (fl. 283).

É o relatório.

VOTO

Uma vez que não estão presentes os requisitos de admissibilidade, com base no artigo 35, inc. III da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 288, inc. III do Regimento Interno deste Tribunal, não conheço do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Gilton Andrade Santos contra o Acórdão nº 1.034/2008-TCU – 1ª Câmara, cujo Relator foi o Ministro Valmir Campelo.

2. No mérito, acolho a análise da Serur, que adoto como razões de decidir.

3. O acórdão atacado julgou as contas irregulares e condenou o recorrente, solidariamente com os responsáveis Francisco Campos de Oliveira, Alter Alves Ferraz, Sebastião Natalino de Lara e Terezinha Arantes de Campos Lara, ao pagamento do débito no montante de R$ 30.515,94, bem como aplicou multa individual, no valor de R$ 7.000,00, ao recorrente e aos dois primeiros responsáveis aqui referidos.

4. Por intermédio do Acórdão nº 4.523/2010-TCU-1ª Câmara, os recursos de reconsideração do Sr. Sebastião Natalino de Lara e da Srª Terezinha Arantes de Campos Lara, foram conhecidos e providos no sentido de afastamento da condenação anteriormente imposta, sendo que para os demais os recursos foram conhecidos com negativa de provimento.

5. O julgamento desfavorável ao Sr. Gilton Andrade Santos teve como suporte o pagamento indevido de indenização referente à desapropriação consensual de terras ocorrida no 11º Distrito Rodoviário Federal, no Estado do Mato Grosso, que careceu de amparo legal tanto sob o aspecto material quanto formal, sendo, portanto, nulo de pleno direito. As expropriações dos imóveis afetados pela construção de rodovias no mencionado estado, efetuadas pelo Poder Público, tendo ocorrido há mais de vinte anos até a data do pagamento, fez incidir o fenômeno da prescrição vintenária em desfavor dos antigos proprietários.

6. Nesta peça recursal, o Sr. Gilton Andrade Santos, apesar de explicitamente não invocar o inciso do art. 35 da Lei nº 8.443/92 que daria respaldo ao recurso de revisão, faz menção a "fato novo", o que me leva a crer que esse é o motivo ensejador do recurso, nos moldes do inciso III do citado artigo, c/c o inc. III, do art. 288 do Regimento Interno desta Casa.

7. Todavia, a rediscussão de deliberações deste Tribunal baseada, exclusivamente, na discordância e no descontentamento do recorrente com as imputações a ele dirigidas não se constitui em fato motivador para o conhecimento do Recurso de Revisão, sendo que não houve qualquer especificação de qual documento novo estaria relacionado à irregularidade pela qual foi condenado, qual seja, a indenização ante a ocorrência da prescrição.

8. Os documentos juntados ao recurso afiguram-se mais como argumento novo do que como documento novo a ensejar o recebimento do recurso.

9. Melhor sorte não tem o recorrente no tocante à arguição de nulidade absoluta baseada no não chamamento aos autos de gestor ministerial para apresentar justificativas e na alegação de perda jurídica da autonomia administrativa e financeira da autarquia pelo extinto DNER, ante a retirada, pela Constituição Federal de 1988, da gestão do Fundo Rodoviário Nacional.

10. Primeiro, porque, como não houve responsabilização de gestor do Ministério dos Transportes por atos tidos como irregulares, não haveria razão para chamá-lo a compor a relação processual.

11. Em segundo lugar, a retirada da gestão do mencionado fundo não possui força suficiente para transformar a natureza jurídica e o arcabouço legal aplicáveis ao extinto DNER, de autarquia federal para órgão da administração direta, ou seja, sua relação com o Ministério dos Transportes continuaria sendo de vinculação e não de subordinação. Nessa linha de raciocínio não me parece razoável inferir que a autarquia tivesse perdido autonomia e passasse a fazer o que o ministério determinasse, sendo imputada a esse último a responsabilidade pela prática dos atos, como quer fazer parecer o recorrente.

12. Desta forma, as alegações e os documentos oferecidos pelo recorrente foram examinados pela Secretaria de Recursos deste Tribunal, cuja instrução não tenho reparos a fazer, sendo insuficientes para justificar o conhecimento do Recurso de Revisão e, em sendo assim, devem ser mantidos os exatos termos do Acórdão nº 1.034/2008-TCU-1ª Câmara, com a condenação do Sr. Gilton Andrade Santos e demais solidários ao pagamento do débito e da multa individual.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1262/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-018.640/2003-3
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão
3. Recorrente: Gilton Andrade Santos (CPF 074.168.816-68)
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER/11º Distrito/MT (Extinto).
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo - SC (SECEX-SC) e Secretaria de Recursos (Serur)
8. Advogado constituído nos autos: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1586-A)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Gilton Andrade Santos contra o Acórdão nº 1.034/2008-1ª Câmara.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, ambos da Lei nº 8.443/1992, em:
9.1. não conhecer do Recurso de Revisão, por não atender aos requisitos de admissibilidade;
9.2. dar ciência do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1262-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 009.566/1999-6

Apensos: TC 005.750/2002-0
TC 005.054/2001-2
TC 009.334/2000-6
TC 009.132/1999-6
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso)
Responsáveis: Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53), Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49), Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53) e Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00)
Advogados: Antônio Militão Silva (OAB/SE 856), Charles Isidoro Gruenberg (OAB/SP 198.636), Danielle Zulato Bittar (OAB/DF 19.477), Eduardo Antônio Lucho Ferrão (OAB/DF 9.378), Eduardo Maffia Queiroz Nobre (OAB/SP 184.958), Jorge Nemr (OAB/SP 117.256), José Alcides Montes Filho (OAB/SP 105.367), José Rollemberg Leite Neto (OAB/DF 23.656), José Roberto dos Santos (OAB/DF 15.729), Leonardo Pimenta Franco (OAB/DF 20.628), Luis Eduardo Patrone Regules (OAB/SP 137.416), Murilo da Silva Freire (OAB/SP 12.420), Patrícia de Castro Rios (OAB/SP 156.383), Paulo Cesar Farias Vieira (OAB/DF 10.760), Paulo Guilherme de Mendonça Lopes (OAB/SP 98.709), Ricardo Tosto de Oliveira Carvalho (OAB/SP 103.650), Ricardo Yamamoto (OAB/SP 178.342), Sebastião Botto de Barros Tojal (OAB/SP 66.905) e Zanon de Paula Barros (OAB/SP 116.465-A)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRAS DA ADUTORA DO RIO SÃO FRANCISCO. ALTERAÇÕES SUBSTANCIAIS DAS ESPECIFICAÇÕES E QUANTITATIVOS DO PROJETO BÁSICO NA FASE DE EXECUÇÃO DO EMPREENDIMENTO. DESVINCULAÇÃO SIGNIFICATIVA ENTRE A OBRA LICITADA E AQUELA EXECUTADA. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES DE DOIS GESTORES E DA CONTRATADA. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA E CONTAS REGULARES DO FISCAL DA OBRA. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução do AUFC da Secex/SE (fls. 772/818), cujo encaminhamento contou com a anuência do Diretor (fl. 818) e do Secretário de Controle externo substituto da unidade técnica (fl. 819):

"Versam os autos acerca de tomada de contas especial, instaurada mediante o Acórdão n.º 519/2006 – TCU – Plenário (fls. 442-516 dos Volumes 21 e 22), mediante conversão do presente processo, para identificação de responsáveis e quantificação de débito relativo a representação da SECEX/SE acerca de indícios de irregularidades na licitação e na execução das obras da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco.

2. HISTÓRICO

2.1. Consoante citada decisão plenária do TCU, procedeu-se às citações dos responsáveis, conforme se verifica na tabela a seguir:

Tabela 1 – Defesas apresentadas pelos responsáveis

Nome do Responsável	***Nº do Ofício – Data de expiração***	***Data da ciência***	***Data e fls. da defesa apresentada*** [*1]
Renato Conde Garcia	*OFRAD-SECEX-SE-2006-88 (fls. 527-530 do Vol. 22)* *Ofício n.º 3215/2006-TCU/SECEX-SE (fl. 564 do Vol. 22)* *Ofício n.º 352/2006-TCU/SECEX-SE (fl. 568 do Vol. 22) – 23/09/2006* *Ofício n.º 393/2006-TCU/SECEX-SE (fl. 573 do Vol. 22) – 22/12/2006*	*12/05/2006 (fls. 546-547 do Vol. 22)* *09/08/2006 (fl. 564 do Vol. 22)* *25/08/2006 (fl. 572 do Vol. 22)* *11/10/2006 (fl.*	*21/12/2006 (fls. 617-656 do Vol. 23)*

Nome do Responsável	*Nº do Ofício – Data de expiração*	*Data da ciência*	*Data e fls. da defesa apresentada* [*1]
		575 do Vol. 22)	
Marcelo Luiz Monteiro	*OFRAD-SECEX-SE-2006-89 (fls. 531-534 do Vol. 22)* *Ofício n.º 3214/2006-TCU/SECEX-SE (fl. 563 do Vol. 22)* *Ofício n.º 352/2006-TCU/SECEX-SE (fl. 568 do Vol. 22) – 24/09/2006* *Ofício n.º 393/2006-TCU/SECEX-SE (fl. 573 do Vol. 22) – 23/12/2006*	*12/05/2006 (fls. 548-549 do Vol. 22)* *10/08/2006 (fl. 570 do Vol. 22)* *25/08/2006 (fl. 572 do Vol. 22)* *11/10/2006 (fl. 575 do Vol. 22)*	*21/12/2006 (fls. 657-695 do Vol. 23 e fls. 1-387 do Anexo 9)*
Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	*OFRAD-SECEX-SE-2006-90 (fls. 535-538 do Vol. 22)* *Ofício n.º 3213/2006-TCU/SECEX-SE (fl. 562 do Vol. 22)* *Ofício n.º 352/2006-TCU/SECEX-SE (fl. 568 do Vol. 22) – 23/09/2006* *Ofício n.º 393/2006-TCU/SECEX-SE (fl. 573 do Vol. 22) – 22/12/2006*	*12/05/2006 (fls. 550-551 do Vol. 22)* *09/08/2006 (fl. 562 do Vol. 22)* *25/08/2006 (fl. 572 do Vol. 22)* *11/10/2006 (fl. 575 do Vol. 22)*	*21/12/2006 (fls. 696-732 do Vol.23 e fls. 388-737 do Anexo 9)*
Construtora GAUTAMA Ltda.	*OFRAD-SECEX-SE-2006-91 (fls. 539-542 do Vol. 22)* *Ofício n.º 3216/2006-TCU/SECEX-SE (fl. 565 do Vol. 22)* *Ofício n.º 3441/2006-TCU/SECEX-SE (fl. 574 do Vol. 22) – 09/12/2006*	*18/05/2006 (fl. 554 do Vol. 22)* *11/08/2006 (fl. 571 do Vol. 22)* *11/10/2006 (fl. 575 do Vol. 22)*	*08/12/2006 (fls. 577-601A do Vol. 22 e Anexo 8)*

*[*1] – Todas as defesas foram apresentadas tempestivamente.*

2.2. Após serem citados, os responsáveis impetraram embargos de declaração que, conforme constante no Acórdão n.º 1.227/2006 – TCU – Plenário (fls. 16-19 do Anexo 7), foram conhecidos, mas, no mérito, não foram providos.

2.3. Constam dos autos também diversas procurações, conforme informações apresentadas a seguir:

Tabela 2 – Relação das procurações apresentadas pelos responsáveis

Nome do Responsável Representado	*Nome do Advogado*	*Fls. da procuração*
Renato Conde Garcia	*Antônio Militão Silva (OAB/SE 856)*	*8 do Anexo 6*
Marcelo Luiz Monteiro	*Antônio Militão Silva (OAB/SE 856)*	*8 do Anexo 5*
Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	*Antônio Militão Silva (OAB/SE 856)*	*8 do Anexo 7*
Construtora GAUTAMA Ltda.	*Ricardo Tosto de Oliveira Carvalho (OAB/SP 103.650)* *Zanon de Paula Barros (OAB/SP 116.465-A)* *Murilo da Silva Freire (OAB/SP 12.420)* *Paulo Guilherme de Mendonça Lopes (OAB/SP 98.709)* *José Alcides Montes Filho (OAB/SP 105.367)* *Jorge Nemr (OAB/SP 117.256)* *Charles Isidoro Gruenberg (OAB/SP 198.636)* *Patrícia de Castro Rios (OAB/SP 156.383)* *Eduardo Maffia Queiroz Nobre (OAB/SP 184.958)* *Ricardo Yamamoto (OAB/SP 178.342)* *José Roberto dos Santos (OAB/DF 15.729)* *Danelle Zulato Bittar (OAB/DF 19.477)*	*606 do Vol. 22* *616 do Vol. 23*

3. ANÁLISE DAS CITAÇÕES

3.1. Na análise das defesas apresentadas, será utilizada a abordagem de apresentar os pontos separadamente e, se envolver mais de um responsável, a análise de cada defesa apresentada, caso não sejam similares.

3.2. Ponto Questionado: 'por descumprir o art. 3º c/c o art. 48, inciso II da Lei n.º 8.666/93, aceitando proposta de preços da Construtora GAUTAMA que continha preços inexeqüíveis e superfaturados, colocando em perigo abstrato o erário público [sic] (conforme analisado nos itens 21 e 42 do Relatório)'

** Responsáveis:*

*a) **Arivaldo Ferreira de Andrade Filho**, Presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO, à época;*

*b) **Marcelo Luiz Monteiro**, Diretor Técnico da DESO*

3.2.1. Defesas Apresentadas

3.2.1.1. Alegam que a proposta de preços da GAUTAMA decorreu de licitação pública executada dentro das normas legais, 'cujo processo, em momento algum, foi contestado por esse Tribunal através da SECEX/SE', ressaltando que o Edital de Licitação foi adquirido por 15 empresas, das quais 6 participaram do certame, sendo que somente 4 ofereceram propostas consideradas válidas, cujos preços globais demonstraram sintonia entre si, conforme se verifica no quadro à fl. 713 do Vol. 23 (vide fls. 734-737 do Anexo 9).

3.2.1.2. Afirmam que a proposta vencedora da licitação foi a de menor preço global, de acordo com o critério de julgamento estabelecido no Edital de Concorrência Pública n.º 01/97, sendo, inclusive, compatível com o preço básico da DESO, que era de R$ 36.668.815,74 (atualizado para agosto/97).

3.2.1.3. Citando trecho do Relatório da SECEX/SE, que afirma que enquanto os quantitativos de serviços estivessem dentro dos limites programados, o preço global da proposta vencedora se conservaria durante a execução do contrato, mesmo havendo sobrepreços em determinados itens, estatuem que eles não poderiam, à época da contratação (i.e., antes de qualquer alteração de quantitativos), modificar os preços licitados, pois estes eram os mais vantajosos para a Administração Pública.

3.2.2. Análise das defesas

3.2.2.1. Essa questão foi objeto do Relatório elaborado pela SECOB, reproduzido pelo Ex.mo Sr. Ministro Relator em seu relatório (itens 22 a 27, fls. 463-486 do Vol. 21), no Acórdão n.º 519/2006 – Plenário.

3.2.2.2. Impende ressaltar parte da análise efetuada pela SECOB acerca desse tema:

27.1.1 - Apesar de ter vencido a licitante que apresentou o menor preço global, a proposta continha preços inexeqüíveis e superfaturados, e a DESO não monitorou sua execução de forma a preservar o equilíbrio.

[...]

27.2 - Classificação de proposta com preços inexeqüíveis que mais tarde foram retirados do contrato:

27.2.1 - O art. 40, inciso X da Lei nº 8.666/93, tinha assim sua redação original (antes da redação dada pela Lei nº 9.648/98):

'O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso'.

27.2.2 - O responsável, na época da licitação (agosto de 1997), realmente não estava obrigado a fixar limite superior, como afirmou a SECEX-SE. Porém, era obrigado a especificar critérios de aceitação, o que não fez. O citado art. 44, § 3º determina que não se admitirá preços inexeqüíveis mesmo que não se tenha estabelecido limites mínimos.

27.2.3 - O art. 43, inciso IV prevê a verificação de cada proposta com os preços correntes no mercado ou fixado por órgão competente ou com os constantes no sistema de registro de preços. Assim, não prospera o argumento do responsável de que seria especulativo se falar em preços de mercado.

3.2.2.3. Desta feita, voltam os responsáveis a alegar que o critério de julgamento estipulado no edital da concorrência foi o menor preço global, inclusive compatível com o orçamento da DESO. Nisso eles têm razão. Contudo, esse critério não impede nem é incompatível com a obrigação de especificar critérios de aceitação dos preços unitários, visando, inclusive, para fins de averiguação da proposta mais vantajosa para a Administração, impedir 'jogo de planilha', com prejuízo para o erário.

3.2.2.4. Assim, mesmo nas licitações de menor preço global, é 'poder-dever' da Administração Pública especificar critérios de aceitabilidade de preços unitários, inclusive para atendimento ao disposto no art. 48, II, da Lei de Licitações e Contratos. Nesse sentido, calha trazer à baila voto da Ex.ma Ministra Relatora Eliana Calmon, que fundamentou decisão do Superior Tribunal de Justiça (ROMS 15051/RS, DJ de 18/11/2002):

A tese da recorrente é a de que a licitação da modalidade menor preço, não guarda compatibilidade com preços unitários, exigindo preço global, tão-somente. Porém, essa tese não resiste, se examinado o inciso X do art. 40 da Lei 8.666/93, o qual, com todas as letras, fala em:

... critério de aceitabilidade dos preços unitários e global...

Destaco, por anotação contida na 'Lei 8.666/93 Atualizada e Anotada', publicada pelo TRF/1ª Região, que o TCU, na Decisão 38.198/PI2 (DOU de 02/97/98), manifestou-se sobre o tema da forma seguinte:

..., devendo ser exigida dos licitantes a cotação dos preços unitários para os itens de serviços, bem como a cotação do preço global resultante dos quantitativos estimados para cada um desses itens, indicando-se, ainda, o critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, consoante o disposto no art. 40, incisos I e X, da Lei n. 8.666/93.

Interpretado o dispositivo pertinente, o qual demonstra a compatibilidade na convivência dos preços unitários com o preço global, em qualquer tipo de licitação, inclusive a licitação pelo menor preço, temos para exame o art. 48, II, da lei específica e que, na visão do recorrente, contém a vedação da sistemática denunciada no recurso.

Leio com atenção o dispositivo e não vejo a vedação, porque o que está vedado é a proposta de valor global, inexeqüíveis com os custos dos insumos e os coeficientes de produtividade. Ora, o dispositivo contém regra inteiramente distinta do que se tratou no recurso, o que enseja a desvalia da argumentação.

Quanto aos arts. 44 e 45 da Lei de Licitações, não há violação alguma, na medida em que o menor preço tem de ser examinado a par dos preços unitários da proposta.

A exigência é óbvia porque pode se ter um preço global que se apresenta como sendo o menor preço, mas que tenha no detalhamento, chamado de preços unitários, valores inexeqüíveis, ou incompatíveis com o mercado, como está previsto no art. 48, II, da Lei 8.666/93. (grifos ausentes no original).

3.2.2.5. Por fim, o fato de que, enquanto os quantitativos de serviços estivessem dentro dos limites programados, o preço global da proposta vencedora se conservaria durante a execução do contrato, mesmo havendo sobrepreços em determinados itens não exclui a ocorrência da irregularidade em não se exigir no edital da licitação em voga critérios de aceitabilidade de preços unitários. Isso porque tal medida se configuraria como medida preventiva no caso de futuras necessidades de aditivação do contrato, aumentando e/ou reduzindo quantitativos de serviços, como de fato ocorreu.

3.2.2.6. Pelo seu valor de fundamentação, vale também reproduzir jurisprudência do TCU acerca desse tema, citada no item 42.1 do Relatório da SECOB (fl. 502 do Vol. 21):

'11. Nada disse o gestor, entretanto, quanto ao ponto central de sua responsabilidade, concernente à contratação de itens com sobrepreço, os quais mais tarde foram acrescentados e pagos, momento em que se materializou o superfaturamento. Este é o exato problema que marca a licitação concebida unicamente sob o prisma do preço global. Enquanto os quantitativos de serviços se contêm dentro dos limites programados, o preço global mais vantajoso para a administração, definido no certame

[2] Na verdade, se refere à Decisão n.º 381/98 – Plenário.

licitatório, se conserva durante a execução do contrato, mesmo havendo sobrepreços em determinados itens. Porém, se ocorrem acréscimos de quantidades em itens com sobrepreço, o valor global deixa de representar o equilíbrio entre preços altos e baixos e passa a ser prejudicial, máxime em situações similares ao presente caso, em que ainda há redução de itens barateados. (...)12. Como se nota, a irregularidade existia desde a contratação, mas permanecia latente até sobrevir a alegada necessidade de aumentar quantitativos. Pouco importam as razões dos acréscimos, uma vez que, justificados ou não, concretizaram o superfaturamento.' (Acórdão 583/2000 [583/2003] - Plenário).

'15. Ademais, a Administração não poderia ter aceito a cotação de preços unitários superiores aos praticados no mercado, com a violação do Princípio da Razoabilidade, ainda que tenha sido utilizado o critério de julgamento pelo menor preço global, previsto no art. 45, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

16. Trata-se, portanto, de contrato com vício na origem, causado pela falta de critérios de aceitabilidade de preços unitários no edital de licitação. A fim de evitar os danos causados pela anulação do certame, com a conseqüente paralisação da obra, e aproveitar os trabalhos realizados, o Tribunal tem condicionado a continuidade do contrato à assinatura de termo aditivo que garanta a adoção de preços de referência (representativos dos preços de mercado) ...' (Acórdão 1.684/2003 - Plenário). (subscritos ausentes no original)

3.2.2.7. Rejeitam-se, portanto, as defesas apresentadas por esses responsáveis.

** Responsável: **Renato Conde Garcia**, Fiscal da Obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema de Adutora do São Francisco, à época*

3.2.3. Defesa Apresentada

3.2.3.1. Aduziu que o presente processo foi instaurado em 1999 e, decorridos mais de 6 anos, somente agora vem ser citado, desconhecendo tudo que se passava, pois, em momento algum fora considerado responsável pelos fatos alegados pela SECEX/SE, invalidando o processo, nos termos do art. 214 do CPC e caracterizando nulidade processual, quanto à indiciação do responsável. Ademais, lhe foi encaminhado DARF, no valor de R$ 9.237.416,93, a ser recolhido em nome do Tesouro Nacional ou apresentar alegações de defesa. Ou seja, 'praticamente condenado, levando seu nome à pecha, tal como em publicações oficiais – Diário Oficial da União, citação pública no site da internet [SIC] do Tribunal de Contas da União e conseqüentes reportagens em jornais de circulação locais e divulgações radiofônicas'

3.2.3.2. Afirmou também que, de acordo com os itens 53.4 e 53.6, inciso IV, 'b', do relatório, e item 7 do voto do Ministro Relator, fora citado por ter emitido pareceres técnicos sobre os quais, supostamente, se baseou o então presidente da DESO e que deram origem às irregularidades em voga.

3.2.3.3. Contudo, alega o responsável que, por não ter feito parte da Comissão Permanente de Licitações nem ter ocupado nenhum cargo que referendasse de alguma forma o parecer daquela Comissão, não pode ter descumprido o art. 3º c/c o art. 48, II, da Lei n.º 8.666/93.

3.2.4. Análise da defesa

3.2.4.1. Inicialmente, cabe contrapor a 'indigna' surpresa que o responsável alega diante do procedimento adotado por esta Corte de Contas de somente tê-lo chamado ao processo mais de seis anos após a sua instauração, o que invalidaria o processo, nos termos do art. 214 do CPC, o qual expressa que, 'para a validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu'.

3.2.4.1.1. Em primeiro lugar, por existir norma legal estipulando rito próprio para os processos que tramitam no TCU, isto é, a Lei n.º 8.443/92, e complementarmente o Regimento Interno do TCU, o Código de Processo Civil pode ser utilizado, mas subsidiariamente. Esse, aliás, é o entendimento majoritário nesta Corte de Contas, expresso na Súmula/TCU n.º 103 ('Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil.').

3.2.4.1.2. Em segundo lugar, não se pode olvidar que a natureza processual original destes autos era de Representação, que tem como objetivo apurar indícios de irregularidades ou ilegalidades, nos termos do art. 237, parágrafo único, c/c a cabeça do art. 235, todos do Regimento Interno do TCU (RITCU).

3.2.4.1.3. Por força da última parte do parágrafo único do art. 237 do RITCU, são aplicáveis aos processos de Representação as disposições constantes dos art. 250 a 252 do próprio RITCU, os quais são destinados originalmente aos processos de fiscalização de Atos e Contratos exercidos pelo TCU. Assim, consoante disposto no art. 250, IV, do RITCU, foram ouvidos em audiência os responsáveis para se pronunciarem acerca das irregularidades apontadas.

3.2.4.1.4. Tendo o TCU, mediante o Acórdão n.º 519/2006 – Plenário, reconhecido a ocorrência de irregularidades, ordenou, com fulcro no art. 252 do RITCU, a conversão do presente processo em Tomada de Contas Especial. A partir desse ponto, portanto, é como se o processo de Representação tivesse sido arquivado e novo processo tivesse sido instaurado, desta feita de Tomada de Contas Especial, iniciando-se a fase de ouvida dos responsáveis julgados necessários (podendo ser os mesmos anteriormente ouvidos ou não), mas agora sob o instituto da citação, oportunidade em que os responsáveis poderão exercer o contraditório e a ampla defesa, e/ou recolher o débito que lhes é imputado.

3.2.4.1.5. Não é outro o entendimento, conforme se extrai do seguinte trecho do voto do Ex.mo Sr. Ministro Relator, condutor do mencionado acórdão:

11. Não obstante, optei por apresentar este sucinto Voto apenas para excluir as responsabilidades do Sr. Gilmar de Melo Mendes e da empresa TECNOSOLO, bem como para declinar as razões pelas quais se está a instaurar o procedimento de contas especiais, no qual, efetivamente, os responsáveis terão oportunidade de exercer o contraditório em sua plenitude, pelas irregularidades a eles atribuídas. (grifos presentes no original)

3.2.4.1.6. Conclui-se, destarte, que não houve nenhuma ilegalidade processual que desse ensejo à invalidação dos presentes autos.

3.2.4.2. Por outro lado, assiste razão ao responsável quando afirma que não pode ser responsabilizado por essa ilegalidade, visto que não participou da Comissão Permanente de Licitações (CPL) nem ocupou nenhum cargo que referendasse de alguma forma o parecer dessa Comissão. De fato, como fiscal de obra, não consta dos autos que tenha executado algum ato que tenha influenciado na decisão da CPL.

3.3. *Ponto Questionado:* 'aceitação de projeto revisado que trocou a ETA licitada de concreto com capacidade de 900 l/s por outra pré-fabricada em poliéster com capacidade de 400 l/s, sem justificativa técnica (conforme apurado no item 21 do Relatório), ferindo os dispostos no art. 70 da Constituição Federal, c/c o art. 16, inciso III, alínea 'c', da Lei n.º 8.443/92, e os arts. 3º, 43, inciso IV, 44, §3º, 48, inciso II e 65, inciso I, alínea 'a' da Lei n.º 8.666/93'

** Responsável: **Arivaldo Ferreira de Andrade Filho**, Presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO, à época*

3.3.1. Defesa Apresentada

3.3.1.1. O valor atribuído pelo TCU à desvantagem econômica com a troca da ETA (R$ 457.710,84), conforme tabela constante do item 21.7.10 do Relatório do Ministro (fls. 461-462 do Vol. 21), corresponde à diferença entre o preço da ETA em concreto (900 l/s, com automação) e aquele referente à implantação dos dois módulos da ETA pré-fabricada em poliéster (450 l/s + 450 l/s, também com automação).

3.3.1.2. Destaca, nesse aspecto, dois pontos. Primeiro, que a automação, uma vez implantada, contribuiu para a melhoria de qualidade das instalações da ETA, tornando superior àquele originalmente contratado. Logo, foi acertada a comparação de preços das duas ETAs com automação.

3.3.1.3. Em segundo lugar, a DESO, ao trocar a ETA de concreto pela pré-fabricada, adotou, como uma de suas premissas, com a possibilidade de, ao modular a implantação e contar com a agilidade de fabricação dos compartimentos destinados à floculação, decantação e filtração, encurtar o prazo de execução das obras para combater o agravamento da crise de abastecimento de água em Aracaju.

3.3.1.4. Alerta, contudo, que o TCU não poderia atribuir como desvantagem econômica pela permuta da ETA os investimentos iniciais dos dois módulos da ETA em fibra. Isso porque, decorridos oito anos da implantação das obras da 1ª Fase do Sistema da Adutora de São Francisco, 'os

investimentos complementares do 2º módulo da ETA pré-fabricada ainda não foram efetivados. Portanto, para efeito de comparação com a solução originalmente contratada, não é correto considerar como investimentos iniciais os valores dos dois módulos da ETA pré-fabricada, já que é fato que o segundo módulo não foi implantado e faz parte dos investimentos complementares ainda não efetivados'.

3.3.1.5. Acrescenta que, se por acaso a DESO, motivada por circunstâncias atuais (ex.: alteração espacial das demandas, novas tecnologias de tratamento), chegar à conclusão de que outra solução para o Sistema de Abastecimento d´Água de Aracaju apontar para a desnecessidade da complementação da ETA pré-fabricada ou na implantação de nova unidade de tratamento em outro local, o responsável estaria sendo injustamente penalizado por não ter aplicado investimentos que já não seriam necessários. Assim, 'como em qualquer análise econômica entre alternativas, os investimentos complementares devem ser apurados com seu valor presente, aplicando-se uma taxa de desconto durante o período do adiamento'. *Conclui esse raciocínio apresentando quadro (fl. 705 do Vol. 23), onde busca comprovar a economicidade da operação (R$ 111.279,79), chamando a atenção para o fato de ter incluído nos cálculos dos investimentos iniciais da ETA pré-fabricada o valor do projeto (R$ 149.807,25).*

3.3.1.6. Quanto ao aspecto da urgência para a troca da ETA, aduziu que, de acordo com o item 21.3.2 do Relatório do TCU, o argumento de urgência para essa troca somente seria aceito se observadas cumulativamente as seguintes condições:

a) A DESO tomasse providências imediatas para a construção da ETA;

b) A ETA, em sua configuração original, fosse de impossível execução no novo prazo pretendido; e

c) Houvesse ao menos uma razoável probabilidade de que existissem recursos que cobrissem a antecipação da construção.

3.3.1.7. Sobre a primeira condição, apresentou as seguintes providências adotadas pela DESO:

a) Conforme já afirmado nas Alegações Complementares, a DESO tinha conhecimento de que o balanço hídrico entre oferta e demanda de água no Aglomerado Urbano de Aracaju era deficitário;

b) Naquele época, usava-se medidas paliativas de racionamento no planejamento de manobras de rede de distribuição, intensificadas durante o período de verão e notificadas corriqueiramente pela imprensa como se fosse falta de água, o que justifica as notícias publicadas a partir de out./97, logo após o período anterior de inverno;

c) A DESO não previu, nem poderia prever, o que aconteceria de extraordinário no verão de 1997/1998, conforme documentos comprobatórios já encaminhados ao TCU (vide fls. 716-717 do Vol. 23).

3.3.1.8. Acerca da segunda condição, apresentou as seguintes alegações:

a) De acordo com o cronograma da GAUTAMA, a ETA seria iniciada a partir do 6º mês (junho/98) e concluída em 12 meses (mesmo prazo estipulado pela concorrente Construtora OAS), pois é o prazo mínimo para sua execução; e

b) Elencou os fatores que influenciam na definição do prazo de execução de ETA convencionais desse porte (Vide itens b.1.2.3 e b.1.2.4 às fls. 718-719 do Vol. 23).

3.3.1.9. Quanto à terceira condição, alegou que:

a) visando à antecipação das obras, foram priorizadas três das cinco obras contratadas: ETA João Ednaldo, Adutora por gravidade e Estrutura de Controle da ETA João Ednaldo, cujo valor total original era de R$ 32.290.819,87;

b) Até julho/98, todos os convênios com o governo federal destinados à obra em tela já haviam sido firmados. Ademais, já haviam sido executados e pagos 51% dessas obras prioritárias, conforme quadro constante do item b.1.3.2 (fl. 720 do Vol. 23);

c) Até set./98, já haviam sido pagos R$ 23.576.069,17 e executados R$ 30.031.075,83 dessas obras prioritárias, correspondendo a 73% e 93%, respectivamente, do seu valor original total (vide quadro constante do item b.1.3.3 às fls. 720-721 do Vol. 23). Conclui, assim, que 'há de se considerar a razoável probabilidade da existência de recursos que cobrissem a antecipação'.

3.3.1.10. Desfechou esse ponto aduzindo que as condições estabelecidas pela SECEX/SE foram observadas pela DESO.

3.3.1.11. Por fim, quanto às afirmações realizadas pela SECEX/SE (itens 21.2.1 e 21.2.2), esclareceu que

a modulação promovida pela DESO trouxe, exatamente, uma redução quantitativa, com conseqüente economia para a administração. Basta lembrar que o módulo implantado da ETA pré-fabricada (450 l/s), onde constavam serviços similares aos da ETA em concreto, tais como os serviços de movimento de terra e os concretos de fundação, custou R$ 1.996.222,69 (sem automação) contra os R$ 3.006.991,24 da ETA em concreto (900 l/s, também sem automação).

3.3.2. Análise da defesa

3.3.2.1. Quanto à utilização da taxa de desconto de 12% para fins de comparação entre as opções de ETA, convém esclarecer que esse ponto já foi objeto de análise da SECOB, reproduzido no relatório do Ex.mo Sr. Ministro Relator, do Acórdão n.º 519/2006 – Plenário, a saber:

21.7.13 - Em relação à comparação feita pelo responsável de que construir a ETA em fibra de vidro de 400 l/s com automação e ampliá-la ao final de 5 anos, a uma taxa de desconto de 12% ao ano, num valor presente de aproximadamente R$ 3.950.000, seria a alternativa mais econômica, este argumento não pode prosperar. Primeiro, porque a automação não estava prevista. Se a automação, ao custo de R$ 1.193.210,59, fosse realizada após os 5 anos, utilizando-se a mesma taxa de desconto de 12% ao ano, teria-se um valor presente de aproximadamente R$ 3.682.000,00. Segundo, porque se a necessidade era de uma ETA de 400 l/s, esta poderia ter sido feita nas especificações originais.

21.7.14 - Assim, utilizando a estimativa de preços fornecida na tabela apresentada pelo responsável, mesmo que com valores imprecisos, acima reproduzida [tabela comparativa às fls. 461-462 do Vol. 21], chega-se a uma desvantagem econômica de R$ 457.710,84.

3.3.2.2. Quanto ao aspecto da urgência para a troca da ETA, o item 21.1.4 do relatório do TCU elenca quatro – e não três – requisitos para a aceitação do argumento dessa urgência:

a) A DESO tomasse providências imediatas para a construção da ETA;

b) A ETA, em sua configuração original, fosse de impossível execução no novo prazo pretendido;

c) Houvesse ao menos uma razoável probabilidade de que existissem recursos que cobrissem a antecipação da construção; e

d) A nova ETA fosse econômica.

3.3.2.2.1. Em relação ao primeiro requisito, verifica-se que os argumentos apresentados pelo responsável já foram analisados pela SECOB, que não os considerou suficientes para justificar a irregularidade apontada. É o que se depreende dos seguintes trechos do relatório (fls. 362-363 do Vol. 21):

21.1 - A imprevisibilidade do período atípico de estiagem ocorrido no verão de 1997/1998 (item 20.2):

21.1.1 - O responsável trouxe relatórios que atestavam que a seca em Sergipe não seria decorrente do El Niño e que foi de uma amplitude muito acima do previsto. Analisando-se a figura de fl. 52, Anexo 2, que traz a análise estatística de precipitação pelo modelo ARIMA, apresentada pelo responsável, observa-se que a precipitação ocorrida foi realmente significativamente inferior àquela prevista, tendo sido a menor a ser registrada desde 1975. Mas nota-se também que a previsão para o período 97/98 também era a menor desde 1975. O que se depreende de tal documento é que a situação ocorrida foi mais grave do que a prevista, mas que a previsão já era de uma situação grave. E esta não foi a primeira vez que a precipitação ocorrida ficou bem aquém da previsão. Isto já tinha ocorrido no recente período 94/95. Assim, não se pode afirmar que no Nordeste uma seca maior do que a estimada venha a ser algo totalmente imprevisível. Embora não se possa prever, com segurança, a extensão de uma seca, ela é uma realidade histórica, e deve sempre ser levada em consideração, mesmo diante de previsões não tão negativas. E mesmo que a seca da Região Metropolitana de Aracaju não estivesse relacionada diretamente ao fenômeno do 'El Niño' (não será necessário analisarmos esta questão em detalhes para chegar a uma conclusão sobre a troca da ETA), o fato de outras regiões do Nordeste estarem sobre a influência de um 'El Niño' que poderia ser o maior dos últimos 30 anos, conforme descrito no Relatório 'El Niño' do Senado Federal, já exposto na análise da SECEX-SE (às fls. 69/70), e que o responsável afirma que

conhecia (fl. 09, Anexo 2), deveria servir ao mínimo de alerta de que uma situação atípica poderia ocorrer.

21.1.2 - No entanto, quando a DESO tomou a decisão de trocar a ETA para abreviar as obras, o período da seca já havia passado. Ao licitar a obra em agosto de 1997, a DESO já tinha consciência, segundo afirmara o responsável (item 17.2.2), de que em 1995 o déficit do Sistema Integrado de Aracaju era de 270 l/s, e quando da assinatura do contrato, em agosto, sabia-se que o cronograma da GAUTAMA previa a conclusão da ETA apenas em junho de 1999. Logo, em agosto de 1997, a DESO não tinha preocupação em terminar a obra antes da data prevista. A antecipação da obra teria a única função de aplacar um déficit no abastecimento que ocorreria no caso de uma seca atípica no período 1998/1999. (grifos ausentes no original).

3.3.2.2.2. Em referência ao segundo requisito, não procede a alegação de que o prazo mínimo para a construção da ETA em concreto (900 l/s) era de doze meses. Primeiro, porque, conforme consta do item 21.3.2.1 do relatório da SECOB (fl. 459 do Vol. 21), tanto a Queiroz Galvão quanto a EIT, em suas propostas na concorrência pública, estimaram a construção da ETA em nove meses. Se de fato isso fosse impossível, essas propostas deveriam ter sido desclassificadas no certame licitatório, o que não ocorreu. Em segundo lugar, o responsável alega esse prazo mínimo de 12 meses mas não o comprova com dados irrefutáveis. É de bom alvitre lembrar que o TCU entende que 'alegar e não provar é o mesmo que não alegar'3 e 'fato alegado e não provado é fato inexistente'4.

3.3.2.2.3. Quanto ao terceiro requisito, verifica-se que o responsável apresenta justificativas já analisadas pela SECOB, no item 21.3.2.3 (fl. 365 do Vol. 21):

21.3.2.3 - Houvesse ao menos uma razoável probabilidade de que existissem recursos que cobrissem a antecipação da construção - Quando da assinatura do Termo de Rerratificação, em 04 de maio de 1998, o responsável não tinha nenhum recurso federal assegurado, pois não havia celebrado qualquer convênio. Como já demonstrou a SECEX-SE em sua instrução (às fls. 74/75), os convênios foram celebrados em junho (um) e em julho (três). Salienta-se, ainda, que é praxe na execução orçamentária do Brasil a ocorrência de contingenciamento e o atraso no repasse de recursos. Se, ao assinar o Termo de Rerratificação, o responsável já tivesse recursos assegurados, e estes atrasassem mais tempo do que o que usualmente acontece, poderia-se [sic] aceitar este fato como uma causa justa e imprevista para o atraso da obra. Mas no momento em que se assinou o Termo de Rerratificação, não ter o responsável qualquer recurso assegurado, e conhecendo a realidade do repasse de recursos no Brasil, não é razoável pensar que existiriam recursos que chegassem a tempo de cobrir o alegado prazo urgente.

3.3.2.2.4. Referente ao quarto requisito, observa-se, pelo disposto no item 21.7 do relatório da SECOB (fls. 366-370 do Vol. 21), que isso não ocorreu, visto que a troca da ETA implicou em desvantagem econômica para a Administração Pública. Inclusive, a alegação apresentada pelo responsável no item 0 desta instrução também é improcedente porque os itens de movimentação de terra e os concretos de fundação já foram inclusos na tabela comparativa dos preços da ETA em concreto e da ETA em fibra de vidro (item 1 da tabela às fls. 461-462 do Vol. 21).

3.3.2.2.5. Ademais, a economicidade de qualquer alteração contratual deve ser analisada sob o aspecto absoluto (em relação ao preço do mercado) e sob o aspecto relativo (no contexto da licitação, verificando se não houve 'jogo de planilha', e no contexto do contrato, abstendo-se de ultrapassar os limites previstos no art. 65, §§ 1ºe 2º, da Lei n.º 8.666/93).

** Responsável: **Marcelo Luiz Monteiro**, Diretor Técnico da DESO*

3.3.3. Defesa Apresentada

---

[3] Exemplo: Voto do Ex.mo Sr. Ministro Relator Benjamin Zymler, condutor do Acórdão n.º 253/2001-2ª Câmara e Voto do Ex.mo Sr. Ministro Relator Ubiratan Aguiar, condutor do Acórdão n.º 307/2006-2ª Câmara.

[4] Exemplo: Voto do Ex.mo Sr. Ministro Relator Lincoln Magalhães da Rocha, condutor da Decisão n.º 13/2001-1ª Câmara.

3.3.3.1. Apresentando os mesmos argumentos do Sr. Arivaldo Ferreira (item 0 desta instrução), acrescentou que, de acordo com o Regimento Interno da DESO (fls. 351-383 do Anexo 9), o ordenador de despesas da empresa é o presidente. Logo, sendo o responsável diretor técnico, não pode ser colocado no mesmo grau de responsabilidade, i.e., ser citado solidariamente, visto que 'não lhe competia à [SIC] aprovação e o pagamento'.

3.3.3.2. Acrescentou que a condenação do responsável por emissão de pareceres só é possível se esses pareceres estiverem tecnicamente manipulados de forma a esconder do ordenador a realidade dos fatos. Mas argüiu que os pareceres emitidos pelo responsável estão corretos tecnicamente, 'exigidos pela continuidade das obras que foram realizadas. E, como se verifica no item 52.1 do Relatório do TCU, a própria SECEX/SE admite que 'os atos praticados, ainda que de boa fé, não elidem o dever de indenizar''.

3.3.4. Análise da defesa

3.3.4.1. Quanto às alegações comuns apresentadas também pelo o Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, vale a análise apresentada no item 0 desta instrução.

3.3.4.2. Em relação à alegação de que o responsável, por ser diretor técnico e não ter a competência para a aprovação e o pagamento, não poderia ser colocado no mesmo grau de responsabilidade não procede. O art. 16, § 2º, da Lei n.º 8.443/92 estatui que, nas hipóteses de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico e de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, o TCU, ao julgar irregulares as contas, fixará a responsabilidade solidária do agente público que praticou o ato irregular e de terceiros que, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado. Percebe-se que a intenção da lei é responsabilizar solidariamente todos os que concorreram para o cometimento do dano apurado. Assim, para fins de responsabilizar pelo débito, não importa o grau de responsabilidade, já que o instituto da solidariedade não prevê benefício de ordem ou divisibilidade do débito. É o que se depreende do art. 264 ('Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado, à dívida toda') e do art. 275 ('O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum'), ambos do Código Civil.

3.3.4.3. Ademais, o responsável alega que somente poderia ser condenado por emissão de pareceres que estiverem tecnicamente manipulados, de forma a esconder do ordenador de despesa a realidade dos fatos.

3.3.4.3.1. Sobre esse aspecto, é de bom alvitre lembrar que, no âmbito do julgamento de contas efetuado pelo TCU, verifica-se a responsabilidade subjetiva[5] dos agentes. Dessa forma, é preciso a ocorrência de três elementos: o fato ilícito (dano ao Erário ou violação a princípios ou normas jurídicas), a conduta culposa lato sensu (dolo ou culpa) e o nexo causal entre o fato ilícito e a conduta culposa do agente.

3.3.4.3.2. Em relação ao fato ilícito, patente está o dano causado ao Erário decorrente da troca da ETA em concreto pela ETA estruturada em fibra de vidro.

3.3.4.3.3. Com referência à conduta do responsável em tela, é preciso apreciá-la inicialmente in abstrato e, caso existam elementos diferenciadores, in concreto. Nesse sentido, transcreve-se trecho do voto do Ex.mo Sr. Ministro Relator José Antônio Barreto de Macedo, condutor do Acórdão n.º 46/2001 – Plenário:

7. Nessa linha de entendimento, vale transcrever a judiciosa observação da lavra do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça Ruy Rosado de Aguiar, exarada em sede de Recurso Especial (Resp. 242598/RJ), nos seguintes termos:

---

[5] Vide, por exemplo, parecer do Ministério Público no Processo n.º 574.084/93-2 (Acórdão n.º 386/95 – 2ª Câmara), votos do Ex.mo Sr. Ministro Relator Benjamim Zymler, condutores do Acórdão n.º 67/2003 – 2ª Câmara e Acórdão n.º 448/2004 – 2ª Câmara, respectivamente, e voto do Ex.mo Sr. Ministro Relator José Antônio Barreto de Macedo, condutor do Acórdão n.º 46/2001 – Plenário.

'Para a definição da culpa como elemento da responsabilidade prevista no art. 159 do CCivil, deve o juiz definir previamente qual a regra de cuidado que deveria ter sido obedecida pelo agente naquelas circunstâncias, pois assim o exige a técnica apropriada à aplicação da cláusula geral, classificação a que pertence o referido art. 159'.

8. Outrossim, devemos nos volver para os ensinamentos de renomados juristas, buscando averiguar os critérios arrolados pela doutrina para a apreciação do elemento culpa. Nesse mister, importa trazer a lume o magistério de Silvio Rodrigues (in Direito Civil, vol. 4, Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, 2000, p. 144):

'Para se verificar se existiu, ou não, erro de conduta, e portanto culpa, por parte do agente causador do dano, mister se faz comparar o seu comportamento com aquele que seria norma e correntio em um homem médio, fixado como padrão. Se de tal comparação resultar que o dano derivou de uma imprudência, imperícia ou negligência do autor do dano, nos quais não incorreria o homem padrão, criado in abstracto pelo julgador, caracteriza-se a culpa, ou seja, o erro de conduta'.

9. Orlando Gomes registra a existência de outro critério, segundo o qual se afere a conduta do agente levando-se em conta a sua individualidade e as circunstâncias em que praticou o ato. Trata-se da apreciação in concreto *da culpa. No rigor da lógica, anota o civilista, 'a concepção subjetiva conduz à individualização da culpa, visto que, se alguém somente deve ser considerado responsável quando o ato que praticou lhe pode ser moralmente imputável, não se compreende que se desprezem ou se ignorem suas condições pessoais' (op. cit. p. 268).*

10. Consigna o aludido mestre que, conquanto a preferência seja pelo critério in abstrato*, inclusive dos tradicionalistas, 'a aceitação desse critério não importa no completo desprezo das circunstâncias de tempo, meio, classe social, usos, costumes e hábitos sociais, levando-se em consideração, por conseguinte, alguns elementos concretos' (op. cit. p. 268).*

3.3.4.3.4. Dessa feita, analisando-se os documentos referentes ao 1º Termo de Rerratificação ao Contrato celebrado com a Gautama (fls. 154-171 do Vol. 3), verifica-se que:

a) Em reunião ocorrida em 06/03/1998 (fls. 170-171), o responsável em comento, juntamente com dois outros técnicos da DESO, solicitou, entre outras, que a contratada revisse o cronograma de execução das obras e serviços contratados, estabelecendo prazo final de conclusão para setembro/98;

b) Mediante Ofício n.º 071 – DT (fl. 163), de 04/05/1998, o citado responsável respondeu à contratada que a proposta por ela apresentada em referência à nova ETA, em fibra de vidro, fora objeto de análise por parte da Diretoria Técnica, concluindo que o prazo de execução estava compatível com as condições impostas pela DESO e que o preço global estava compatível com o valor estimado pela DESO, exceto quanto o item 9.0, cujo valor foi considerado excessivo. O novo valor proposto pela DESO foi aprovado pela construtora, conforme se verifica no documento à fl. 162;

c) Por fim, por intermédio do documento às fls. 159-161, o responsável em voga solicita ao então Diretor-Presidente a elaboração de um termo de rerratificação, para incluir a referida alteração da ETA, informando que todos os serviços haviam se adequado à nova data limite (set./98), à exceção da ETA João Ednaldo, cujas características construtivas demandariam um prazo bem maior. Por esse motivo, foi proposta a construção da ETA em resina poliéster estruturada com fibra de vidro. O então Diretor-Presidente aprovou tal alteração contratual.

3.3.4.3.5. De acordo com o Estatuto da DESO (fls. 352-383 do Anexo 9), compete ao Diretor Técnico, entre outras atribuições (fls. 375-376):

a) <u>Planejar, projetar, orçar e executar obras e ampliações dos serviços</u>;

b) Por delegação do Presidente, presidir, examinar e dar parecer nas licitações para aquisição de materiais e execução de obras relativos à sua Diretoria;

c) Responder por tudo que diz respeito à sua Diretoria; e

d) Propor ao Diretor-Presidente sugestões e medidas de qualquer natureza que venham beneficiar a Sociedade.

3.3.4.3.6. Frente a essas atribuições, e considerando que as atividades descritas no item 'a' retro são exclusivas de engenheiros civis, conforme o disposto no art. 7º da Lei n.º 5.194/66, pressupõe-se que

seja do conhecimento dessa categoria profissional a possibilidade de ocorrência de 'jogo de planilha' nas propostas de empreiteiras. Ademais, o fato de poder presidir, examinar ou dar parecer em licitações exige que o Diretor Técnico seja pessoa versada em licitações públicas.

3.3.4.3.7. Assim, entende-se que seria razoável exigir-se de um Diretor Técnico que analisasse qualquer alteração contratual também sob o aspecto de garantir o equilíbrio econômico-financeiro do contrato original, o que não ocorreu no caso em tela, conforme já explanado no relatório da SECOB, além de ter partido de premissas falsas em relação à urgência do fornecimento de água (vide item 21.1.4 do Relatório da SECOB – fl. 363 do Vol. 21) e em relação à impossibilidade da execução da ETA em concreto originalmente projetada no novo prazo pretendido (vide item 21.3.2.1 do Relatório da SECOB – fl. 364 do Vol. 21). Conclui-se que o responsável agiu com imprudência no presente caso.

3.3.4.3.8. Quanto ao terceiro elemento, do nexo causal, percebe-se que o seu parecer foi fundamental para que o então Diretor-Presidente autorizasse a alteração contratual, o que comprova o nexo causal entre o seu parecer técnico e o dano ao Erário.

** Responsável: **Renato Conde Garcia**, Fiscal da Obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema de Adutora do São Francisco, à época*

3.3.5. Defesa Apresentada

3.3.5.1. Inicialmente, afirmou caber correção na descrição no 'Relatório da SECEX/SE', visto que a troca da ETA foi realizada mediante o 1º Termo de Rerratificação e o Projeto Revisado foi parte do 1º Termo Aditivo.

3.3.5.2. Alegou que o motivo que levou a DESO à troca da ETA foi por necessidade de acelerar as obras. Já o da revisão do projeto foi a impossibilidade de marcação topográfica do projeto original da TECNOSOLO, conforme admitido pela SECEX/SE e pela SECOB (item 42.12.3 do Relatório em que se fundamentou o Acórdão n.º 519/2006 – Plenário).

3.3.5.3. Defendeu que não consta das peças integrantes do citado termo de rerratificação nenhuma participação do responsável, exceto na Ata de Reunião DESO/GAUTAMA, de 06/03/98 (fls. 639-640 do Vol. 23), que trata de solicitação da DESO para redimensionar equipes e planos de suprimentos e rever o cronograma, de modo a acelerar a execução de todo o contrato, não havendo menção à troca da ETA.

3.3.6. Análise da defesa

3.3.6.1. Passa-se a analisar a responsabilidade subjetiva do então fiscal da obra pela troca da ETA. Conforme já exposto no item 0 desta instrução, tal alteração trouxe dano ao Erário. Contudo, diferentemente do então Diretor Técnico, a participação do responsável em comento ficou adstrita à reunião ocorrida em 06/03/1998 (fls. 170-171 do Vol. 3), quando o então fiscal da obra, juntamente com dois outros técnicos da DESO, solicitou, entre outras, que a contratada revisse o cronograma de execução das obras e serviços contratados, estabelecendo prazo final de conclusão para setembro/98. Verifica-se, assim, não haver nexo causal entre apenas essa reunião e a troca da ETA, que veio ocorrer posteriormente.

3.3.6.2. Considerando que não constam dos autos nenhum documento que comprove a participação direta do responsável na alteração contratual que redundou no 1º Termo de Rerratificação (fls. 154-157 do Vol. 3), acata-se a defesa apresentada, excluindo-se de sua responsabilidade o débito decorrente da troca da ETA.

3.4. *Ponto Questionado:* 'não ocorrência do motivo do ato acima, uma vez que alegou-se a urgência de prazo diante de um fato que não era imprevisto, sendo que o próprio prazo acabou por não ser cumprido (conforme apurado no item 21.3 do Relatório)'

** Responsáveis:*

*a) **Arivaldo Ferreira de Andrade Filho**, Presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO, à época;*

*b) **Marcelo Luiz Monteiro**, Diretor Técnico da DESO*

3.4.1. Defesas Apresentadas

3.4.1.1. Alegaram que no item anterior comprovaram o argumento de urgência alegado pela DESO para as obras então consideradas prioritárias, entre as quais a nova ETA João Ednaldo, acostando,

inclusive, documentos que provam 'não somente o fato extraordinário ocorrido no verão de 1997/1998, mas também sua imprevisibilidade'.

3.4.1.2. Acrescentaram que, em set./98, de acordo com o Relatório de Andamento n.º 05 (já apresentado ao TCU), os percentuais executados das obras prioritárias eram de 83,50% (Adutora por Gravidade), 85,47% (Estrutura de Controle da ETA) e 50,20% (ETA João Ednaldo). Já em nov./98, conforme Relatório de Andamento n.º 06 (também já apresentado ao TCU), os percentuais executados eram de 93,80% (Adutora por Gravidade), 96,26% (Estrutura de Controle da ETA) e 85,10% (ETA João Ednaldo).

3.4.1.3. Concluíram sua defesa para esse tópico nos seguintes termos:

Pelo exposto, fica comprovada a satisfatória evolução das obras prioritárias diante do esforço empreendido pela DESO para sua conclusão antecipada. Se, em função de circunstâncias adversas ocorridas posteriormente, não foi possível cumprir com a antecipação pretendida, resta a louvável performance da DESO na condução geral das obras de tamanho porte, que, após dois anos exatos de iniciadas, encontravam-se em operação, cumprindo plenamente seus objetivos.

3.4.2. Análise das defesas

3.4.2.1. Quanto ao aspecto da motivação da troca da ETA, que teria decorrido da necessidade de acelerar as obras, diante da escassez atípica de água na região, observa-se que esse tópico já foi adequadamente tratado no item 21.1 do Relatório da SECOB, reproduzido pelo Ex.mo Sr. Ministro Relator (fls. 457-458 do Vol. 21), a saber:

21.1.1 – [...]Analisando-se a figura de fl. 52, Anexo 2, que traz a análise estatística de precipitação pelo modelo ARIMA, apresentada pelo responsável, observa-se que a precipitação ocorrida foi realmente significativamente inferior àquela prevista, tendo sido a menor a ser registrada desde 1975. Mas nota-se também que a previsão para o período 97/98 também era a menor desde 1975. O que se depreende de tal documento é que a situação ocorrida foi mais grave do que a prevista, mas que a previsão já era de uma situação grave. E esta não foi a primeira vez que a precipitação ocorrida ficou bem aquém da previsão. Isto já tinha ocorrido no recente período 94/95. Assim, não se pode afirmar que no Nordeste uma seca maior do que a estimada venha a ser algo totalmente imprevisível. Embora não se possa prever, com segurança, a extensão de uma seca, ela é uma realidade histórica, e deve sempre ser levada em consideração, mesmo diante de previsões não tão negativas. E mesmo que a seca da Região Metropolitana de Aracaju não estivesse relacionada diretamente ao fenômeno do 'El Niño' (não será necessário analisarmos esta questão em detalhes para chegar a uma conclusão sobre a troca da ETA), o fato de outras regiões do Nordeste estarem sobre a influência de um 'El Niño' que poderia ser o maior dos últimos 30 anos, conforme descrito no Relatório 'El Niño' do Senado Federal, já exposto na análise da SECEX-SE (às fls. 69/70), e que o responsável afirma que conhecia (fl. 09, Anexo 2), deveria servir ao mínimo de alerta de que uma situação atípica poderia ocorrer.

21.1.2 - No entanto, quando a DESO tomou a decisão de trocar a ETA para abreviar as obras, o período da seca já havia passado. Ao licitar a obra em agosto de 1997, a DESO já tinha consciência, segundo afirmara o responsável (item 17.2.2), de que em 1995 o déficit do Sistema Integrado de Aracaju era de 270 l/s, e quando da assinatura do contrato, em agosto, sabia-se que o cronograma da GAUTAMA previa a conclusão da ETA apenas em junho de 1999. Logo, em agosto de 1997, a DESO não tinha preocupação em terminar a obra antes da data prevista. A antecipação da obra teria a única função de aplacar um déficit no abastecimento que ocorreria no caso de uma seca atípica no período 1998/1999.

21.1.3 - Mas não vamos nos deter em torno destas questões climatológicas, pois há nos autos elementos suficientes que demonstram não ser possível aceitar a troca da ETA da forma como foi realizada pelo responsável. O fato da DESO querer antecipar a conclusão da ETA não é, em si, condenável, o problema foi a maneira como isto foi realizado.

21.1.4 - Para que o argumento de urgência fosse aceito, seria necessário que: a ETA em sua configuração original fosse de impossível execução no prazo pretendido; que a DESO tomasse providências imediatas para a construção da ETA; e que houvesse ao menos uma razoável probabilidade

de que existiriam recursos para cobrir a antecipação da construção. Isso, sem entrar na questão da economicidade. Mas, como veremos adiante, nada disto ocorreu. (grifos apostos na transcrição)

3.4.2.2. No que concerne ao andamento da construção da ETA, embora em novembro/1998, de acordo com o Relatório de Andamento n.º 06, 85,10% já haviam sido executado, não se pode olvidar que, conforme mencionado no relatório da SECOB (vide alínea '0' do item 0 desta instrução), apesar da alegada necessidade de redução de prazo para a construção da ETA, a apenas dois meses do prazo estipulado pela urgência (set./98), as obras da ETA sequer haviam sido iniciadas.

3.4.2.3. Rejeitam-se, assim, as alegações apresentadas pelos responsáveis.

** Responsável: **Renato Conde Garcia**, Fiscal da Obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema de Adutora do São Francisco, à época*

3.4.3. Defesa Apresentada

3.4.3.1. Alegou que não há nos diversos documentos e explicações detalhadas juntadas aos autos qualquer parecer do responsável que possa ter alicerçado a urgência de prazo, nem sua participação, sob qualquer hipótese, das negociações para consumação do fato da troca da ETA.

3.4.4. Análise da defesa

3.4.4.1. Da instrução que analisou as razões de justificativas apresentadas inicialmente pelos responsáveis (fls. 51-163 do Vol. Principal), verifica-se que foi considerado que o fiscal da obra, mediante parecer e relatório técnico, sugerira prorrogações por demais elásticas nos prazos para execução da obra. Assim se expressou o analista instrutor (fls. 134-135 do Vol. Principal):

VI) Da ação da DESO (Diretoria Técnica e Fiscal da obra) consubstanciada na prática excessiva de aceitação dos argumentos da Gautama:

Após tudo que demonstramos, fica claro que os argumentos da Construtora Gautama são inconsistentes. A alternativa metodológica por ela proposta só seria possível se economicamente viável. Em não o sendo, ***deveria ter executado a planilha licitada, apenas com ajuste de quantitativos quando da execução, sem qualquer alteração de metodologia (escavação de valas passando a taludada, aumento da largura de valas, etc.).***

Entretanto, não poderia a GAUTAMA obter sucesso não fosse a aceitação de suas propostas por parte do corpo técnico da DESO.

Em destaque:

→ ***apesar da urgência alegada para encerrar as obras*** *(fato já debatido anteriormente nesta instrução),* ***a DESO, quando aceitou aditivar prazos o fez de maneira sempre elástica, com parecer sempre favorável da fiscalização****.*

O primeiro foi de 90 dias a contar de outubro de 1998. Baseado em parecer do fiscal da obra (datado de 25.08.98) *que disse que as chuvas vinham desde 15/06/98 (a Gautama, em carta de 25.08.98, disse que iniciaram as precipitações em abril), prevendo que se prolongaria por setembro, sugerindo prorrogar o prazo por 90 dias a partir de outubro.* ***Assim, o que era urgente, para findar em setembro de 1998, apenas com esta sugestão ficou fixado para 31.12.1998.***

O segundo veio através de relatório técnico do Fiscal da obra (datado de 23.11.98). Dados os atrasos de pagamento, sugere que se prorrogue o termo final por mais *180* ***dias, a contar de janeiro de 1999.*** *Como se vê, a fiscalização teve condições de prever a continuidade do atraso nos pagamentos, sendo que antes previra a continuação das chuvas. Alerte-se que tais previsões não foram consideradas quando se aprovou uma revisão do projeto, que incluía mudanças de metodologia construtiva e do objeto qualitativo da Nova ETA. Aqui tem-se a real noção que o notório, o patente, somente agora foi levado em conta.*

Em derradeira prorrogação, de extensão não menos relevante, especificamente de 154 dias, a contar de 29.06.99, a fiscalização da obra (em parecer de 23.06.99) aponta novamente para dois fatores que justificariam a medida*: o atraso no pagamento e as chuvas. Quanto a este fato, disse que o período chuvoso começou em 20.05.99, devendo prolongar-se, 'pelas estatísticas históricas', até o mês de setembro (não comentaremos mais sobre a questão da previsão do tempo). Quanto ao atraso nos pagamentos, justifica apontando que o contrato previa prazo de 30 dias corridos, a contar da data de*

apresentação dos documentos e coloca o exemplo dos atrasos relativos a pagamentos de convênio com a Fundação Nacional de Saúde. Primeira crítica: se não tinha os recursos disponíveis, não deveria ter autorizado a execução dos serviços. Se o fez, foi por sua conta e risco. Segunda crítica: nem mesmo os dados, da forma como foram colocado pelo fiscal, são credíveis. Disse ele que: 'Contrato ... determina que os pagamento dos serviços serão efetuados no prazo de 30 dias corridos, a contar da data de apresentação dos documentos referentes a execução das obras. Não é o que tem ocorrido ... especialmente os pagamentos com recursos oriundos da Fundação Nacional de Saúde tiveram atrasos ... como a seguir: data da Boletim 02FNS/06, valor total R$ 7.289.055,58, data da medição 15.09.98, pagamentos – 25.09.98 de R$ 1.600.000,00; 05.01.99 de R$ 480.000,00; 25.02.99 de R$ 408.000,00; 09.03.99 de R$ 1.112.000,00; 30.03.99 de R$ 1.200.000,00; 01.06.99 de R$ 2.000.000,00 e 27.07.99 de R$ 489.055,58; Boletim 03FNS/07, Valor total de R$ 273.683,76, data da medição 29.10.98, pagamento 27.07.99; Boletim 04FNS/08 – Valor Total R$ 414.995,47, data da medição em 15.12.98 e pagamento em 27.07.99 .....O desequilíbrio financeiro foi caracterizado, ratificando a alegação da Construtora ... provavelmente ainda persistirá.'. Para o leitor desavisado, dá a entender que o Governo Federal, especificamente a Fundação Nacional de Saúde, não cumpre seus compromissos.

Ora, estamos falando do Convênio 467/98-FUNASA, assinado em 02.07.98. O referido convênio previa o repasse de R$ 8.000.000,00 em parcelas (R$ 1.600.000,00 em setembro de 1998; R$ 480.000,00 em dezembro de 1998; R$ 408.000,00 em fevereiro de 1999; R$ 1.512.000,00 em março de 1999; R$ 2.000.000,00 em maio de 1999 e R$ 2.000.000,00 em junho de 1999). Efetivamente os repasses se deram em: 24.09.98, 24.12.98, 10.02.99, 08.03.99 e 29.03.99, 26.05.99 e 22.07.99, respectivamente. Como se vê, a exceção do pequeno atraso na última parcela, as demais foram repassadas conforme o cronograma de desembolso. Assim, atraso no pagamento não é justificativa para prorrogação. Justificativa, de fato, não de direito, seria mandar executar obra sem que os recursos estivessem disponíveis. (negritos apostos na transcrição, exceto os do título).

3.4.4.2. O responsável alegou não existir qualquer parecer que tenha justificado a urgência no prazo de execução da obra. Contudo, conforme mostrado no trecho de instrução anteriormente transcrito, houve sua participação na aprovação das prorrogações de prazo. Se tal fato deu fundamento técnico para que as prorrogações de prazo além do devido fossem aprovados pelo então Presidente da DESO, por outro lado não teve o condão de determinar a alteração da ETA. Acata-se, portanto, parcialmente as alegações apresentadas pelo responsável para este ponto inquinado.

3.5. *Ponto Questionado:* 'licitação com planilha diferente daquela inserida no projeto executivo elaborado pela TECNOSOLO, sem qualquer justificativa, e que veio a se provar irreal (conforme itens 36 e 42 do Relatório)'

** Responsáveis:*

a) ***Arivaldo Ferreira de Andrade Filho****, Presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO, à época;*

b) ***Marcelo Luiz Monteiro****, Diretor Técnico da DESO*

3.5.1. Defesas Apresentadas

3.5.1.1. O projeto da TECNOSOLO, de 1991, tinha como objetivo a implantação da 2ª Etapa do Sistema da Autora do São Francisco, compreendendo, entre outras obras, a construção de 92 km de adutora.

3.5.1.2. Em 1995, a DESO promoveu estudos para definir Plano de Obras que possibilitassem a vazão de 5.000 m³/h (capacidade nominal do sistema implantado na 1ª etapa), a qual não foi possível de ser veiculada por causa da 'capacidade insuficiente do tramo da adutora existente entre a Caixa de Quebra-Carga e a ETA João Ednaldo, aliada às restrições de capacidade operacional da Estrutura de Controle da ETA João Ednaldo e da própria ETA'.

3.5.1.3. Foram, então, definidos estudos (chamados de 1ª Fase da 2ª Etapa) que levassem ao atendimento dos objetivos da DESO, mas de forma que as unidades implantadas não limitassem os planos de expansão futura do sistema, i.e., preservando o estabelecido no projeto executivo da

TECNOSOLO. Esse plano de obras, que, entre outras intervenções, previu a construção de 14,4 km dos 92 km de adutora, foi licitado pela DESO em 1997, tendo sido contratada a Construtora Gautama Ltda.

3.5.1.4. As modificações ou complementações introduzidas no projeto executivo da TECNOSOLO estão descritas no texto de estudos de 1995, elaborados pela projetista ENPRO – Engenharia de Projetos e Obras Ltda., cuja cópia integral já foi entregue ao TCU, resumidas no item d.5 (fls. 725-727 do Vol. 23).

3.5.1.5. *Por fim, a materialização em campo da adutora projetada tornou-se impraticável pela completa inexistência de marcos topográficos arrancados por atos de vandalismo e desgaste natural. Por esse motivo, além das questões relativas à conformação da Faixa de Servidão, foi necessário elaborar novo projeto para a adutora por gravidade, mantendo-se, entretanto*, 'os projetos originais da TECNOSOLO para a Caixa de Passagem, Caixa de Quebra Carga e Estrutura de Controle da ETA João Ednaldo'.

3.5.2. <u>Análise das defesas</u>

3.5.2.1. Os responsáveis apresentaram argumentos que, em geral, já haviam sido apresentados anteriormente. Deixaram de apresentar justificativas convincentes para as seguintes irregularidades apontadas pela SECOB:

a) Mudanças no Projeto Executivo, em 1995, não foram realizadas de forma a não serem necessárias mudanças significativas após a licitação (item 36.1 do Relatório da SECOB – fl. 479 do Vol. 21);

b) Revisão do Projeto Executivo em relação às questões da demanda e da tecnologia mais viável da ETA (item 21 – fls. 457-463 do Vol. 21);

c) Alteração da largura da Faixa de Servidão de 10m para 20m sem nenhuma justificativa técnica (item 36.2 – fls. 479-480 do Vol. 21);

d) Profundidade de mais de 90% da tubulação teria sido projetada e enterrada entre 2m e 3m, enquanto DESO e GAUTAMA alegaram que a profundidade média das valas seria de 3,44m (item 42.12 – fl. 504 do Vol. 21);

e) Alteração, sem justificativa plausível, da metodologia construtiva das valas, de escorada para taludada (item 42.15 – fls. 506-507 do Vol. 21);

f) Alteração, sem justificativa plausível, da largura da base de vala de 2,10m para 3,00m (item 42.14 – fl. 505- do Vol. 21);

g) Alteração, sem justificativa plausível, relativa à travessia subaquática (item 42.16 – fl. 507 do Vol. 21);

h) Mudança, sem justificativa aceitável, na proporção dos materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias escavados (item 42.17 – fls. 507-508 do Vol. 21); e

i) Inclusão de importação de material de jazida, sem justificativa aparente, para reaterro das valas (item 42.13 – fls. 504-505 do Vol. 21).

3.5.2.2. Por esse motivo, rejeitam-se as suas alegações de defesa.

<u> Responsável</u>: **Renato Conde Garcia**, Fiscal da Obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema de Adutora do São Francisco, à época*

3.5.3. <u>Defesa Apresentada</u>

3.5.3.1. Afirmou à época da elaboração do Projeto Executivo pela TECNOSOLO (1991), do primeiro ajuste no projeto da TECNOSOLO (1995) e da elaboração do orçamento que serviu de base para a licitação, o responsável encontrava-se à disposição da Companhia de Desenvolvimento Industrial de Sergipe – CODISE, conforme comprovado pela declaração à fl. 642 do Vol. 23.

3.5.4. <u>Análise da defesa</u>

3.5.4.1. Não constando dos autos qualquer documento que comprove a participação direta ou indireta do responsável na alteração do projeto elaborado pela TECNOSOLO nem no processo licitatório, considera-se que não há como imputar-lhe qualquer responsabilidade sobre esses atos.

3.6. Ponto Questionado: '*aceitação de projeto revisado pela GAUTAMA que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade, os quais oneraram o contrato em favor da empreiteira (conforme demonstrado no item 42 do Relatório)*'

** Responsável*: ***Arivaldo Ferreira de Andrade Filho***, *Presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO, à época*

3.6.1. Defesa Apresentada

3.6.1.1. Questiona a validade do parâmetro de preço de mercado utilizado pelo TCU para apuração do débito, a saber: a média dos preços ofertados pelas outras três licitantes para os serviços aditivados. Apresentando o quadro à fl. 706 (Vol. 23), alega o alto grau de dispersão dos preços unitários apresentados pelos outros concorrentes, complementando que, na maior parte dos serviços, 'a dispersão relativa (desvio padrão/média) é superior a 50%, ultrapassando os 100% em alguns casos'.

3.6.1.2. Apresenta no quadro à fl. 707 (Vol. 23) três dos serviços considerados com sobrepreço pelo TCU (rebaixamento com ponteira, desmatamento e limpeza mecânica, e lona plástica impermeável), argumentando que, sendo a sua data-base ago./97, não poderiam ter seus preços superiores aos dos mesmos serviços, data-base de nov./2006, constantes do Sistema Informatizado de Orçamento de Obras de Sergipe – ORSE (item 2.6 à fl. 707 do Vol. 23), conforme mostra o quadro à fl. 708 do Vol. 23.

3.6.1.3. Ademais, ressalta que, considerando que, dos 148 itens de consumos que integram as composições de preços unitários relativas aos serviços da Adutora por Gravidade, 128 itens são contemplados nas listagens do SINAPI – Aracaju (agosto/97) ou SINAPI – Salvador (março/98), ao serem utilizadas 59 composições de preços unitários baseados no ORSE, com seus coeficientes de produtividade de insumos, com os custos unitários de 128 dos insumos extraídos do SINAPI e 20 de outras referências da época, além de BDI de 35%, chegou ao valor total de R$ 5.985.276,72, somente R$ 23.296,14 acima do preço global dos aditivos (vide método de cálculo e respectivos cálculos às fls. 428-725 do Anexo 9).

3.6.1.4. Com isso, busca provar que essa diferença representa menos de 0,4% do preço global de mercado, o que demonstra que os aditivos firmados pela DESO não oneraram o contrato em favor da empreiteira.

3.6.1.5. Relembrou que foi necessário projetar novamente a adutora por gravidade devido aos problemas com a materialização em campo do projeto da TECNOSOLO e das questões relativas à conformação da Faixa de Servidão.

3.6.1.6. Em relação ao débito referente ao projeto da travessia subaquática, informou que, de acordo com o item 2.6.5 das Normas de medição e Pagamento do Edital de Concorrência n.º 01/97 (fls. 202-248 do Anexo 9), o preço da travessia subaquática incluía a 'elaboração de estudos e projetos complementares', que deveriam ser submetidos à aprovação da FISCALIZAÇÃO, em estrita obediência ao Projeto e Especificações Técnicas.

3.6.1.7. Aduziu ainda que, em relação às Especificações das Obras e Serviços de Construção e Montagem do Edital de Concorrência n.º 01/97 (fls. 728-730 do Anexo 9), o item 11.3 especificava que a empreiteira deveria apresentar, para aprovação da fiscalização, o método de construção que pretendia utilizar na execução de cada travessia, e o item 11.3.2 estatuía que, após a locação da travessia, a contratada deveria executar o levantamento topográfico e batimétrico de travessia ao longo do eixo antes e depois da abertura da vala no leito do curso d'água, devendo a fiscalização somente autorizar o lançamento da tubulação após o recebimento do perfil topográfico que deverá ser confrontado com os desenhos do projeto ou da entidade que autorizou a travessia para verificação da profundidade da vala, da cobertura mínima e de outras exigências.

3.6.1.8. Os estudos e projetos complementares (incluindo a metodologia construtiva) foram apresentados em 06/08/98, estando seus custos incluídos no preço da travessia, conforme cópia da ata de reunião (fls. 731-733 do Anexo 9).

3.6.2. Análise da defesa

Quanto à metodologia adotada pelo TCU para apuração do débito

3.6.2.1. Em relação à alegada dispersão dos preços unitários apresentados pelos outros concorrentes, deve ser observado, primeiramente, que o responsável apresentou apenas 20 itens no quadro à fl. 706 do Vol. 23, quando constam das tabelas 4 (fl. 322 do Vol. 21) e 5 (fls. 323-324 do Vol. 21), elaboradas pela SECOB, 33 e 81 itens de serviço, respectivamente. Ou seja, os itens apresentados pelo responsável representam apenas 17,5% dos itens questionados pela SECOB, o que demonstra não serem representativos no quantitativo do universo de itens sub judice.

3.6.2.1.1. Ademais, a tabela a seguir mostra exemplo de itens significativos no montante do débito apurado que tiveram baixa dispersão relativa:

Discriminação	Preços Unitários Constantes da Concorrência (em R$)				
	Queiroz Galvão	OAS	CELI	Média	Valor do débito
RFS - Calha concreto simples revestida	17,69	16,63	19,18	17,83	54.468,33
Tubo de ferro dúctil, com junta elástica DN 1200 mm	1.147,83	1.229,02	1.198,21	1.191,69	26.840,96
Luvas LJM 1200 mm	8.420,81	9.210,76	10.389,26	9.340,28	21.321,20
Transporte material escavado excedente a 1 Km (bota-fora)	0,38	0,50	0,39	0,42	69.517,30
Transporte de material de jazida excedente a 1 km	0,38	0,50	0,39	0,42	124.871,33
Escavação terreno 3ª categoria	43,79	33,27	32,52	36,53	792.181,27

3.6.2.1.2. Além disso, a tabela abaixo mostra alguns itens de serviço que tiveram alto grau de dispersão, mas que beneficiaram o responsável ao diminuir o quantitativo do débito apurado:

Discriminação	Preços Unitários Constantes da Concorrência (em R$)				
	Queiroz Galvão	OAS	CELI	Média	Valor do débito
Base estabilizada granulométrica	14,58	1,01	20,27	11,95	-10.798,20
RFS - Reaterro apiloado de valas	9,65	3,72	3,29	5,55	-25.460,53
Reaterro de vala até 30 cm da geratriz superior do tubo, com solo arenoso compactado manualmente	9,65	7,45	22,41	13,17	-29.968,67
Blocos de ancoragem	537,17	326,63	152,56	338,79	-35.486,63
Desmatamento e limpeza mecânica	0,33	0,12	0,30	0,26	-28.120,00

3.6.2.1.3. Por fim, para corroborar o entendimento esposado, a Tabela 11 (fls. 733-734 do Vol. 23) apresenta os itens de serviço constantes da Tabela 1 (fls. 316-317 do Vol. 21), expurgando os preços ofertados pelos concorrentes que estivessem fora do intervalo da média ± 30% da média[6], isto é, acima de 30% de dispersão relativa à média. Utilizando-se as novas médias, elaborou-se a Tabela 12 (fls. 735-736 do Vol. 23), nos mesmos moldes da Tabela 5 (fls. 323-324 do Vol. 21). Percebe-se que, em relação ao total geral, ***o débito passou de R$ 2.927.705,11 para R$ 3.063.496,03****, demonstrando que a alegada dispersão relativa dos preços dos concorrentes acabou por ser menos oneroso aos responsáveis, visto que diminuiu o débito apurado na Tabela 5.*

[6] Em outras palavras, foram desconsiderados os preços ofertados pelos concorrentes que fossem menor que a média – 30% ou maior que a média + 30%.

3.6.2.1.4. Dessa forma, conclui-se não poder prosperar a alegação de que o alto grau de dispersão dos preços dos concorrentes maculem a metodologia adotada pela SECOB para apuração do débito. Primeiro, porque essa metodologia é menos prejudicial aos responsáveis do que a anterior (que utilizava como paradigma os preços de apenas um dos concorrentes). Em segundo lugar, os itens apresentados pelo responsável não têm representatividade em relação à totalidade dos itens utilizados pela SECOB para apuração do débito. Por fim, a dispersão relativa dos preços ofertados pelos concorrentes não tem o condão de descaracterizar o superfaturamento apurado nos presentes autos.

3.6.2.1.5. Permanece, pois, válida e pertinente a metodologia adotada pela SECOB para a apuração do débito.

3.6.2.2. Com referência à incoerência dos preços ofertados pelos concorrentes em três itens de serviço, visto estarem mais caros do que os preços de referência em nov./06, algumas ponderações devem ser realizadas. Além da baixa representatividade desses itens no quantitativo total dos itens utilizados pela SECOB, não se pode olvidar que se torna difícil comparar a composição de custos desses itens e os dos constantes do Sistema ORSE, visto que não constava do edital da concorrência em 1997 a exigência de que os licitantes apresentassem as composições de custos por item de serviço. Assim, por maior razão, no caso concreto, devem ser utilizados os preços ofertados pelos concorrentes por refletirem com maior exatidão a realidade da obra.

3.6.2.2.1. A título exemplificativo, verificou-se que, para o item 'Lona plástica impermeável', calculada pelo responsável, o custo em agosto/97, R$ 0,43 (fl. 144 do Anexo 9) está superior ao do Sistema ORSE em out./2006, R$ 0,40 (fl. 145 do Anexo 9). Ademais, enquanto a especificação desse serviço para a obra em comento faz especificações de trespasses mínimos (vide item 2.6.4 às fls. 163-164 do Vol. 5), as especificações do Sistema ORSE nada comenta sobre isso (fls. 740-741 do Vol. 23), o que dificulta a comparação de preços desses itens.

3.6.2.2.2. Outro exemplo é o caso do item 'Desmatamento e limpeza mecânica', enquanto as especificações do Sistema ORSE prevê que a carga e o transporte de material proveniente do desmatamento, destocamento e limpeza, até uma distância média de 50m não serão considerados para fins de medição (verso da fl. 739 do Vol. 23), a especificação para esse item na obra em tela (item 2 às fls. 195-196 do Vol. 5) deixa implícito que esse custo está embutido no preço do item, ao comentar que 'A EMPREITEIRA deverá executar os serviços de bota-fora do material resultante do desmatamento, bem como o serviços de espalhamento deste material em área apropriada', *além de explicitar no item 2.1.2 à fl. 146 que estão inclusos nesse item*

os serviços de desmatamento, raspagem do terreno, retirada e remoção de terra vegetal, detritos e entulhos, mobilização e desmobilização de equipamentos necessários à execução dos serviços; mão-de-obra e todo aparato a ela inerente; de acordo com as Especificações Técnicas (destaque ausente no original)

3.6.2.2.3. Além disso, mesmo que os três itens apresentados estivessem conflitantes com os preços constantes do Sistema ORSE, verifica-se que não representam uma amostra significativa, em um universo de 81 itens questionados pela SECOB.

Quanto à metodologia adotada pelo responsável para apuração do débito

3.6.2.3. O responsável busca apresentar outra metodologia para levantar os preços da época, concluindo que os preços ofertados pela contratada ficaram apenas R$ 23.296,14 acima do preço global dos aditivos (vide método de cálculo e respectivos cálculos às fls. 428-725 do Anexo 9).

3.6.2.4. Convém, entretanto, tecer as seguintes críticas à metodologia proposta. Com relação aos custos de insumos referentes ao Relatório SINAPI – Salvador (mar./98), às fls. 290-388 do Anexo 9, de uma análise da relação geral de insumos (fls. 288-289 do Anexo 9), dos 67 itens elencados, só foi possível encontrar 9 itens[7] no relatório gerado pelo sistema SINAPI para o referido mês e localidade, não sendo possível encontrar os demais (vide exemplos de itens não encontrados às fls. 740-743 do Vol.

[7] Códigos SINAPI 4912, 10997, 2721, 4093, 4230, 4277, 4279, 7253 e 4237

23). Com isso, a análise feita pelo responsável levando em consideração os preços relativos a esses insumos fica prejudicada.

3.6.2.5. Ainda em referência ao item anterior, dos nove itens encontrados no Relatório SINAPI – Salvador (mar./98), foram encontrados oito deles no Relatório SINAPI – Aracaju (ago./97). A tabela a seguir compara os custos apresentados nesses relatórios, demonstrando que, para esses oito itens, deveriam ter sido utilizados os custos referentes a Aracaju, base ago./97. Com isso, os valores constantes dos Quadro 1 e 2 (fls. 45 e 47, respectivamente, do Anexo 9) ficam prejudicados.

Código	Descrição do Insumo	Custo ref. Salvador 03/98 (em R$)	Custo ref. Aracaju 08/97 (em R$)[8]
04912	Cantoneira de ferro 2 ½" x 2 ½" x 3/16"	6,86	1,16
10997	Eletrodo 7018 – 4mm	3,70	3,65
02721	Escavadeira hidráulica sobre esteira, 140 HP	66,67	55,56
04093	Motorista de caminhão	3,86	2,59
04230	Operador de máquinas e equip.	3,86	2,75
04277	Parafusos - PPF ϕ 16 x 80mm	1,61	2,06
04279	Parafusos - PPF ϕ 20 x 90mm	3,05	n/d
07253	Terra vegetal	20,57	25,20
04237	Tratorista	3,14	2,86

3.6.2.6. No que concerne aos insumos ligados ao fornecimento de tubos, conexões, válvulas e acessórios, o Quadro 1 à fl. 45 do Anexo 9 apresenta algumas impropriedades. Além dos problemas apresentados nos itens anteriores, observa-se que, para os insumos referenciados a março/98 não houve deflação alguma, embora conste no rodapé do quadro que os valores foram deflacionados para ago./97 pela variação dos índices da coluna 32 da FGV. Em segundo lugar, o índice mais adequado de deflação seria a coluna 35 da FGV que, além de ser a utilizada no contrato para reajuste de preços, reflete melhor o reajuste de preços que a coluna 32, a qual é relativa a concreto armado.

3.6.2.7. Quanto aos quatro itens de insumos, referentes a fornecimento de tubos, cujos preços foram retirados da alegada 'listagem de preços de referência da DESO (outubro/97), fornecida pela antiga Barbará' *(fl. 185 do Anexo 9), há que se fazer duas ressalvas. Em primeiro lugar, não há nos autos nenhuma comprovação de que a listagem apresentada à fl. 185 do Anexo 9 seja verídica.*

*3.6.2.7.1. Em segundo lugar, em consulta ao Sistema ORSE, foi possível recuperar custos da DESO para o tubo em ferro fundido dúctil, flangeados, PN 16, d=200mm, 250mm e 300mm, para março/2001 (fls. 762-764 do Vol. 23). Com isso, considerando que a relação entre esses custos e os respectivos diâmetros dos tubos obedece a uma formação linear (representada pela equação Custo = 0,59*Diâmetro – 28,13), é possível calcular o custo para os tubos com comprimento 2,57m e 0,68m, a saber: R$ 122,92 e R$ 12,05, respectivamente. Incluindo-se o BDI de 35%, chega-se aos preços de R$ 165,94 e R$ 16,27, respectivamente. Observa-se, portanto, grande variação em relação aos preços apresentados pelo responsável, que apresentou para esses tubos os preços (base ago./97!) de R$ 653,13 e R$ 465,41, respectivamente.*

3.6.2.8. Em relação à mão-de-obra, o responsável apresenta metodologia adotada à fl. 46 do Anexo 9. Ora, questiona-se a metodologia utilizada haja vista que as composições de custos do Sistema ORSE, usada pelo responsável para fazer os cálculos dos itens de serviços já apresentam o custo horário da mão-de-obra, bastando para calcular seus custos em agosto/97, comparar o custo horário com o salário mínimo vigente à época das composições de custos adotadas (out./2006) e utilizar a mesma proporção para ago./97 em relação ao salário mínimo vigente àquele período.

[8] Vide fls. 745-761 do Vol. 23.

3.6.2.8.1. A título de exemplo, a composição de custos do item 'Escavação em terreno de 3ª categoria' constante do Sistema ORSE (fl. 106 do Anexo 9) apresenta o custo horário unitário do encarregado e do servente de R$ 3,12 e R$ 1,59, respectivamente, em outubro/2006. Considerando que o salário mínimo vigente em ago./97 era de R$ 120,00 e em out./2006 era de R$ 350,00, obtém-se o custo horário unitário, referente a ago./97, para o encarregado e para o servente como sendo R$ 1,07 e R$ 0,54, respectivamente. Acrescendo-se os encargos sociais incidentes (120,94%), obtém-se custo unitário horário de R$ 2,36 e R$ 1,19, respectivamente, em agosto/97. Esses valores são muito mais compatíveis do que os calculados pelos responsáveis como sendo, respectivamente, R$ 4,17 e R$ 2,16.

3.6.2.8.2. Outro ponto a ser questionado se refere justamente aos encargos sociais incidentes sobre a mão-de-obra. Os responsáveis utilizaram os encargos sociais de 140,14%[9], enquanto esses encargos no Sistema da CEHOP, para agosto/99, era de 120,94%, conforme se verifica, por exemplo, na composição à fl. 767 do Vol. 23.

3.6.2.8.3. De se ressaltar que essas lógicas equivocadas foram utilizadas no cálculo de todas as composições de custos que continham o insumo 'mão-de-obra' como componente, ou seja, em quase todas as composições calculadas pelos responsáveis. Com isso, percebe-se que os valores apresentados estão artificialmente elevados, não representando com fidelidade os preços vigentes em agosto/97.

3.6.2.9. Por fim, a Tabela 13 (fls. 765-766 do Vol. 23) apresenta a curva ABC realizada na tabela produzida pela SECOB com o demonstrativo do débito (Tabela 9 às fls. 329-330 do Vol. 21). Dos itens de maior relevância (que representam mais de 80% do total), verifica-se que estão incluídos a 'Troca indevida da ETA', a 'Elaboração de projeto executivo da nova ETA em fibra' e o 'Projeto de travessia subaquática', os quais não serão analisados porque ou já foram alvo de análise específica em outro ponto questionado nas citações realizadas, ou se referem a valores indevidamente pagos, não sendo o caso de busca do valor de mercado à época.

3.6.2.9.1. Dessa forma, foram analisados os itens mais significativas do débito apurado. Dessa verificação, percebe-se também algumas incongruências. A primeira é relativa ao item 'Escavação em terreno de 3ª categoria' (fl. 105 do Anexo 9). Os responsáveis utilizaram como paradigma de composição de custos um item de serviço do Sistema ORSE de escavação a frio, que é o mais caro entre os serviços de escavação em terreno de 3ª categoria, quando as Normas de Medição e Pagamento da DESO, no item 2.2.2, previam estarem inclusas nesse serviço, entre outras, a 'elaboração do plano de fogo para aprovação da FISCALIZAÇÃO; perfuração da rocha, explosivos, espoletas, cordéis e fonte de energia; testes com explosivos para verificação do plano de fogo' *(fls. 150 e 148 do Vol. 5) Ademais, a Especificação para Movimento de Terra, elaborada pela DESO, especificava como material de 3ª categoria* 'rocha contínua ou em blocos de grandes dimensões, cuja extração e redução se processe a fogo (rocha dura) ou a frio como o emprego de martelete a ar comprimido (rocha branda)' *(item 2.1.3 à fl. 209 do Vol. 5). Utilizando-se, portanto, uma composição de custos que preveja a utilização de explosivos, como é o caso da composição constante à fl. 767 do Vol. 23 ('Escavação em material de 3ªcategoria, em campo aberto, com utilização de perfuratriz pneumática e explosivo, de 2,00 a 4,00m de profundidade'), percebe-se que o seu preço de R$ 41,93[10] está bem aquém do preço calculado pelos responsáveis, de R$ 85,01, ambos preços com base em agosto/97 (fl. 105 do Anexo 9).*

3.6.2.9.2. A segunda discrepância se refere ao item 'Escavação em jazidas, carga transporte até 1km e descarga' (fl. 111 do Anexo 9). O preço calculado pelos responsáveis ficou em R$ 9,79, base agosto/97, enquanto o constante do Sistema da CEHOP, base agosto/99, ficou em R$ 4,30 (R$ 2,57 + R$ 0,62, acrescidos do BDI de 35% - fls. 769-770 do Vol. 23).

3.6.2.9.3. Já a terceira incongruência diz respeito ao item 'Reaterro compactado de vala' (fl. 114 do Anexo 9). Enquanto o preço calculado pelos responsáveis foi de R$ 10,23, base agosto/97, o constante

[9] Vide segundo parágrafo do item Mão de Obra à fl. 46 do Anexo 9.

[10] Equivale a R$ 45,83 (Custo de R$ 33,95, acrescido de BDI de 35%), a preços de agosto/99, deflacionado para agosto/97, pelos índices da coluna 35 da FGV.

no Sistema da CEHOP, base setembro/99, incluindo BDI de 35%, foi de apenas R$ 8,60 (fl. 768 do Vol. 23). Deflacionando-se este preço para agosto/97, utilizando os índices da coluna 35 da FGV, obtém o preço de R$ 7,80.

3.6.2.9.4. A quarta diferença é referente ao item 'Escavação mecânica de vala em material de 1ª categoria, profundidade até 1,50m' (fl. 89 do Anexo 9), visto que o preço calculado pelos responsáveis ficou em R$ 2,90 (base agosto/97), enquanto o do Sistema da CEHOP, base agosto/99, ficou em R$ 2,39 (fl. 771 do Vol. 23), que, deflacionado para agosto/97, pelos índices da coluna 35 da FGV, equivale a R$ 2,19.

3.6.2.9.5. Alguns dos itens não foram encontrados no Sistema da CEHOP, impossibilitando a comparação com os preços calculados pelos responsáveis e outros estavam com os preços compatíveis. Mas não se pode olvidar que a majoração nos custos da mão-de-obra, e dos respectivos encargos, foi um dos principais fatores que fez com que os preços calculados pelos responsáveis ficassem acima do mercado, conforme já exposto no item 0 desta instrução.

3.6.2.10. Conclui-se, portanto, que a metodologia adotada pelos responsáveis para o cálculo dos supostos preços de mercado dos itens de serviço em agosto/97 está eivada de irregularidades que impedem de ser utilizada para fins de verificação da existência ou não de débito. Ademais, os argumentos apresentados pelos responsáveis não tiveram o condão de desqualificar a metodologia de cálculo de débito adotada pelo TCU.

Quanto ao débito referente ao projeto da travessia subaquática

3.6.2.11. Não procedem os argumentos apresentados pelo responsável. Tal aspecto já fora abordado no Relatório da SECOB, que assim se pronunciou (fl. 426 do Vol. 21):

42.12.4 - No entanto, um dos itens componentes da revisão, o Projeto de Travessia Subaquática, no valor de R$ 65.800,00, é indevido, pois, como já destacado pela SECEX-SE, o Edital (em seu Anexo às fls. 164 e 316, vol. 5) previra que seria obrigação da empreiteira a elaboração de estudos, projetos complementares e levantamento topográfico e batimétrico. Ao se pagar, dentro do projeto de revisão da Adutora, os levantamentos batimétricos e sondagens, estaria se pagando novamente algo que já estaria incluso no custo original.

3.6.2.12. Ademais, na Ata de Reunião de 06/08/1998 (fls. 732-733 do Anexo 9), mencionada pelo responsável, a DESO, como fiscalizadora da obra, de posse do projeto executivo da Travessia Subaquática, solicitou aprofundamento e detalhamento em um memorial descritivo, para posterior análise, lembrando, ao final, que aquelas solicitações tinham apenas caráter de convencimento por parte da DESO quanto à exequibilidade dos serviços. Ou seja, tinham caráter complementar, não fazendo jus, portanto, a novo pagamento.

3.6.2.13. Aliás, convém lembrar ainda que o Projeto revisado ficou pronto em março/98, anteriormente, portanto, à citada reunião em agosto/98, não se podendo alegar que houve dupla realização de projetos.

** Responsável: **Marcelo Luiz Monteiro**, Diretor Técnico da DESO*

3.6.3. Defesa Apresentada

3.6.3.1. Apresentando os mesmos argumentos do Sr. Arivaldo Ferreira (item 0 desta instrução), acrescentou que, de acordo com o Regimento Interno da DESO (fls. 351-383 do Anexo 9), o ordenador de despesas da empresa é o presidente. Logo, sendo o responsável diretor técnico, não pode ser colocado no mesmo grau de responsabilidade, i.e., ser citado solidariamente, visto que 'não lhe competia à (SIC) aprovação e o pagamento'.

3.6.3.2. Acrescentou que a condenação do responsável por emissão de pareceres só é possível se esses pareceres estiverem tecnicamente manipulados de forma a esconder do ordenador a realidade dos fatos. Mas argüiu que os pareceres emitidos pelo responsável estão corretos tecnicamente, 'exigidos pela continuidade das obras que foram realizadas. E, como se verifica no item 52.1 do Relatório do TCU, a própria SECEX/SE admite que 'os atos praticados, ainda que de boa fé, não elidem o dever de indenizar''.

3.6.4. Análise da defesa

3.6.4.1. Este tópico já foi objeto de análise no item 0 desta instrução.

3.6.4.2. Urge apenas comentar a questão da culpa do responsável em voga pelos prejuízos causados ao Erário. Conforme reconhecido pelo responsável, as decisões do ordenador de despesa se baseou em pareceres por ele emitidos, os quais, conforme todo o exposto na presente instrução, apresentaram várias falhas, sugerindo alterações indevidas na obra em comento, que acarretaram prejuízos ao Erário. Logo, a emissão de pareceres por parte do responsável corroborou para a consecução das irregularidades.

** Responsável: **Renato Conde Garcia**, Fiscal da Obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema de Adutora do São Francisco, à época*

3.6.5. Defesa Apresentada

3.6.5.1. Relembrou que o projeto revisado decorreu da 'impossibilidade da materialização do projeto da TECNOSOLO, conforme já admitido pela SECEX/SE e [pela] SECOB, no item 42.12.3 do RELATÓRIO DA SECEX/SE' em que se baseou o Acórdão n.º 519/2006 – Plenário.

3.6.5.2. Acrescentou que o responsável nunca foi solicitado pela DESO para acompanhar, analisar ou aprovar elaboração do projeto revisado, visto que aquela empresa possui setor competente em seu organograma para tal finalidade.

3.6.5.3. Afirmou ainda que não se pode alegar sua omissão, por negligência, imprudência ou imperícia, já que 'o projeto, quando lhe entregue, apresentava-se correto para sua execução'. Ademais, lembrou que a DESO possuía setor competente para fazer comparações entre o projeto da TECNOSOLO e o projeto revisado, elaborado pela ENPRO, não sendo, portanto, da competência funcional do responsável em comento.

3.6.6. Análise da defesa

3.6.6.1. As alegações do responsável são improcedentes. Embora não fosse de sua competência aprovar projetos, o fiscal da obra, consoante se extrai dos seguintes trechos da instrução que analisou as razões de justificativa inicialmente apresentadas pelos responsáveis, teve participação fundamental para a revisão do projeto (que ficou pronto em março/98), conforme afirmações da própria construtora, por ter asseverado fatos inexistentes e concordado com alegações técnicas da Gautama, o que significou concordância técnica (fls. 115-122, 127 do Volume Principal):

***c.5.1.10.1) Do Projeto Revisado elaborado pela CONSTRUTORA GAUTAMA, por determinação da DESO, pronto em MARÇO DE 1998** [fls. 150-301 do Vol. 11]**, pode-se destacar**:*

*- '**A fiscalização da DESO realizou um levantamento sobre a profundidade de assentamento das tubulações projetadas, encontrando valor médio de 3,44 m, além de valores isolados acima de 4,5m.**' [profundidade essa verificada como não verídica, inclusive pela SECOB em seu relatório (item 42.12 à fl. 504)];*

[...]

- 'Consultando rapidamente a planilha de preços contratual, vê-se que não havia previsão, por exemplo, para a execução dos serviços de recomposição da faixa de servidão, tais como cortes e aterros, obras de contenção e drenagem necessárias, compactação e ensaibramento, serviços de construção de cercas, etc.';

*- '**A Fiscalização da DESO já aprovou a execução de boa parte desses serviços, identificados na ocasião da inspeção conjunta realizada no trecho da adutora a ser duplicada, ... de acordo com os valores apropriados nos Boletins de Medição da Obra.**'; [mostrando que boa parte das alterações já havia sido aprovada pela fiscalização da DESO]*

- 'Os serviços que constam da planilha de preços contratual, mas que, em função da análise realizada, não deverão ser executados, foram mantidos no orçamento básico com quantitativos figurativos. Dessa forma, na possibilidade de que sua execução venha a se tornar necessária ...';

*- '**Conforme solicitação da Fiscalização da DESO, os serviços necessários à recuperação da Faixa de Servidão e Passagem foram revisados, de forma que abrangessem somente os quantitativos relativos ao trecho onde a adutora será duplicada** ....'; [mostrando que a fiscalização da DESO havia solicitado a revisão dos serviços da recuperação da faixa de servidão e passagem]*

- 'De acordo com a planilha de preços contratual, o volume total de escavação é de 62.249 m³. esse valor, ***conforme*** *provaremos a seguir, foi subavaliado, dando margem a uma série de distorções nos quantitativos dos demais serviços de movimento de terra, seja na abertura ou fechamento das valas. A profundidade média das valas ....* ***conforme levantamento realizado pela Fiscalização da DESO e conferido nesta oportunidade, é de 3,44 m, sem contar o rebaixamento necessário para constituição do leito de areia****. ... igual a 0,10 m., valor ... especificações... terreno normal. A largura média das valas ... especificações, seria de 2,20 (diâmetro do tubo + 0,80 m + 0,20 m). Como a área total de escoramento ... é de 19.700 m², pode imaginar-se que, numa determinada extensão da adutora as valas seriam ... parede vertical. Dividindo-se 19.700 m² por 2 (duas paredes da vala) e pela profundidade média de 3,54 m (3,44 m + 0,10 m do leito de areia), teríamos a extensão valendo 2.782 m. Dessa forma, o volume de escavação nos 2.782 m seria de 2,2 m x 3,54 m x 2.782 m = 21.666 m³. De acordo com o item 2.2.1 das especificações, nos 10.323 m (13.105 m – 2.782 m) restantes teríamos a escavação de valas taludadas. Considerando a inclinação de taludes proposta nesta revisão (1 H : 3 V), já que os valores apresentados nas especificações técnicas (0,75 H : 1 V à 2 H : 1 V) somente são adotados para solos arenosos (coeficientes de atrito interno da ordem de 35°), chegaríamos ao seguinte volume de escavação: 10.323 m x (3,54 m/3 x 2 + 2,20 m + 2,20 m)/2 x 3,54 m = 123.517 m³. Assim, o volume total de escavação de valas seria de 21.666 m³ + 120.555 m³ = 145.182 m³, valor muito distante dos 62.249 m³ da planilha de preços contratual.';*

[...]

- '.... após a execução dos levantamentos batimétrico ... verificou-se que a execução de escavação estreita colocaria em risco a integridade da adutora existente em carga, visto que a ***distância*** *entre eixos das adutoras (existente e nova) era de somente 4,5 m e a profundidade média da escavação estreita era muito alta (em alguns pontos atingia cerca de 5 m). Dessa forma configurou-se a necessidade ... de escavação larga, que consistiu num rebaixamento completo da superfície do leito do rio, numa faixa de 50 metros de largura (25 m para cada lado do eixo da adutora existente), até a geratriz superior da adutora existente. ... Concluída a escavação larga, executou-se a escavação estreita, agora com profundidade média igual ao diâmetro da tubulação + duas vezes a espessura da jaqueta em concreto, totalizando 1,56 m. O volume total escavado (medido no corte) totaliza 7.200 m³, de acordo com a seguinte discriminação: areia 2.950 m³, lama 560 m³, rocha 875 m³ e argila/silte sem pedregulho 2.815 m³ ... não houve possibilidade técnica de utilização de draga por sucção, contrariando a metodologia ... presente na proposta técnica. Foram utilizadas escavadeiras tipo drag-line, trabalhando sobre ensecadeiras ....* ***a Fiscalização da DESO autorizou a execução dos serviços de proteção da nova adutora e recuperação e reforço da proteção da adutora existente com sacos de solo-cimento, o que não havia sido previsto na nossa metodologia executiva****. Ocorre que somente parte do acréscimo da escavação (e ... reaterro) encontra-se coberto pelo preço unitário pago por metro de travessia ... A planilha ... chegando a um acréscimo total no valor da travessia de R$ 592.064,97...' (carta da Gautama para a Diretoria Técnica da DESO, datada de 20.10.99);*

- '... isto porque o projeto original não fornecia levantamentos batimétricos atualizados associados às características do material a ser escavado (estudos geotécnicos) nem ***tampouco*** *a amarração da adutora existente em relação à nova adutora a ser construída. Ao contrário, ao perfil das cotas de assentamento da nova tubulação (as quais foram rebaixadas em 0,65 m no projeto revisado para que a geratriz superior da tubulação se situasse na mesma cota altimétrica da adutora existente); (Relatório Técnico do Engenheiro Renato Garcia, Fiscal da obra, acabando por aprovar o pedido da Gautama e sugerir preço de R$ 395.837,80, aprovado através de Ofício da Diretoria Técnica, datado de 05.11.99);*

- '... Em 02.08.99, a Construtora Gautama ... apresenta as seguintes cotações de serviços complementares: Fornecimento e instalação de Monitor coagulante, a ser utilizado no Sistema de ***Automação*** *da Nova ETA ... construção da Sala do Operador ... na Casa de Química da ETA para operação do computador do Sistema de Automação; ... remoção e reposição de paralelepípedos na Caixa de Passagem ... Em 14.09.99, a Construtora Gautama ... apresentando novas cotações de serviços complementares ...* ***Em 20.10.99 a Construtora Gautama ... informando que em reunião de campo com***

a Fiscalização, decidiu-se que a extensão da travessia subaquática sob o rio Cotinguiba seria acrescida de 12,50 m, de forma a criar condições otimizadas para a conexão entre o tramo de aço e o trecho assentado de ferro fundido. *No mesmo ofício a Gautama solicita acréscimo no valor global dessa travessia, baseada na alegação de que houve acréscimo dos volumes de escavação em relação às condições estabelecidas em suas proposta técnica e de preços. Em 29.10.99 a ... Gautama ... informando da necessidade de breve formalização de novo aditivo de preço e de prazo, como forma de dar cobertura aos pagamentos dos valores de serviços complementares autorizados pela DESO em agosto/99 e setembro/99 ..... Análise das solicitações ... da Gautama .... Dos quantitativos de Movimento de Terra ..... em função de acréscimo de volume escavado da ordem de 6,0% (164.400 m³ x 154.995 m³). No projeto revisado recomendava-se que a largura de base das escavações com taludes inclinados fosse igual ao diâmetro externo da bolsa .... Os cálculos do projeto revisado foram feitos pela média (d = 0,70 m), enquanto as valas foram executadas com d = 0,80 m. Há que se ressaltar também que no projeto revisado o volume total de escavação de 3a categoria (31.000 m³) foi estimado com sendo igual a 20% do volume total de escavado .... enquanto o volume total executado (35.298 m³) baseou-se no somatório de volumes executados em cada estaca. Dos Quantitativos de Esgotamento ... acréscimo (cerca de 11%, ou seja, mais 355 m) deu-se em função da coincidência entre o período de chuvas e o período de maior produção da obra. ..... Deve-se promover o aditamento de preço ao contrato ... passando .. de R$ 42.776.989,04 para R$ 44.709.108,35 ... somos favoráveis a concessão de novo prazo de conclusão (noventa dias a partir de 01 de dezembro de 1999) .....' (Relatório Técnico elaborado pelo Engenheiro Renato Garcia, fiscal das obras, ;*

[...]

Como visto, ***o responsável*** *[Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Presidente da DESO, à época],* ***calcado em pareceres da fiscalização da obra (Relatório Técnico DESO 01) e da Construtora Gautama (projeto revisado de março de 1998), asseverou que a profundidade média das valas projetadas pela Tecnosolo seria de 3,44 m****. (negritos apostos na transcrição, à exceção do título; colorido constante do original)*

3.6.6.2. Em outros trechos da instrução acrescentou (fls. 143-144):

É o que se ratifica quando, dada a insaciabilidade em fazer alterações, no fim o Engenheiro Fiscal ainda coloca, para justificar uma segunda revisão: '**informando que em reunião de campo com a Fiscalização, decidiu-se que a extensão da travessia subaquática sob o rio Cotinguiba seria acrescida de 12,50 m, de forma a criar condições otimizadas para a conexão entre o tramo de aço e o trecho assentado de ferro fundido.**'

Otimizar é um termo um tanto vago quando o custo para fazê-lo, apenas para os 12,5 m, seria de R$ 56.333,62 (a preços de agosto de 1997). E mais, pagou-se mais 53,5 m de extensão como travessia subaquática, quando na realidade trabalhava-se em terreno seco. (negritos ausentes no original)

3.6.6.3. E, assim, conclui o analista na citada instrução (fl. 137):

Apenas para frisar, ***todas as alterações contratuais de quantitativos e valores****, como pode ser visto nos textos transcritos no subitem* ***c.5.1.10*** *acima,* ***foram feitas apenas para dar forma legal ao que, na prática já estava consumado (executado). Assim, praticou a DESO, por conduto de seu Fiscal, verdadeiros contratos verbais, firmando aditivos, por conseguinte, com efeitos retroativos. Tudo vindo a ferir o art. 60, em seu parágrafo único, da Lei 8.666/93****.* (grifos ausentes no original)

3.6.6.4. *Ademais*, a SECOB resumiu, em seu relatório final, o entendimento da SECEX/SE nos seguintes termos (fl. 489 do Vol. 21):

39.6.24 - Finalmente, frisa-se que todas as alterações contratuais de quantitativos e valores teriam sido feitas apenas para dar forma legal ao que na prática já estaria consumado. Assim, a DESO, ***através de seu fiscal****, teria executado verdadeiros contratos verbais, firmando aditivos com efeitos retroativos, o que feriria o art. 60, parágrafo único da Lei nº 8.666/93* (grifos ausentes no original)

3.6.6.5. Conclui-se, portanto, que o responsável, enquanto fiscal da obra, mediante seus pareceres e acordos verbais com a contratada, agiu comissivamente com culpa para o cometimento do fato ilícito

que causou dano ao Erário, visto que o então presidente da DESO também se baseou em seus pareceres para aprovar os aditivos realizados ao contrato.

3.7. Ponto Questionado: 'licitação de serviços de conformação da faixa de servidão baseado em projeto executivo elaborado 6 anos antes, sem ao menos realizar inspeção no local para verificar as condições em que se encontrava a citada faixa (item 36 do Relatório)'

** Responsáveis:*

*a) **Arivaldo Ferreira de Andrade Filho**, Presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO, à época;*

*b) **Marcelo Luiz Monteiro**, Diretor Técnico da DESO*

3.7.1. Defesas Apresentadas

3.7.1.1. Relembrando que o trecho da adutora executado (14.4 km) era parte da adutora projetada pela TECNOSOLO (92 km), reafirmou que 'a TECNOSOLO não previra os serviços de recuperação da Faixa de Servidão', os quais foram identificados pela DESO antes da licitação, quando foram previstos os serviços elencados no item f.3 às fls. 729-730 do Vol. 23, a saber:

a) serviços de desmatamento, destocamento e limpeza em toda a largura da Faixa de Servidão (20,0m), e não somente na metade da largura (10,0m, que corresponderia à parte da Faixa onde se localizaria a nova adutora), como previra a TECNOSOLO; e

b) serviços diversos de controle de erosão na Faixa de Servidão, tais como aterro dos trechos erodidos, coleta e transporte de águas de chuva mediante valetamento em pés, taludes e galerias circulares e águas pluviais, além de revestimento de taludes de grama.

3.7.1.2. Reforçou o já dito anteriormente em defesa junto ao TCU de que 'a série de serviços para evitar novos problemas de erosão nada tinha a ver com os serviços de conformação da Faixa de Servidão'.

3.7.1.3. Acrescentou ainda que a conformação da Faixa de Servidão abrangia todas as intervenções necessárias ao movimento de terra e estabilização de taludes, inclusive aquelas previstas pela DESO para a recuperação da faixa e controle de erosão. Assim, foram desprezados os serviços de recuperação e incluídos os serviços dessa conformação do trecho de 14,4 km.

3.7.2. Análise das defesas

3.7.2.1. Os responsáveis repetem, basicamente, os argumentos já apresentados anteriormente, sobre os quais a SECOB apresentou as seguintes considerações (fl. 393 do Vol. 21):

36.2.4 - Sobre o argumento do responsável de que a TECNOSOLO não teria previsto serviço de recuperação da Faixa de Servidão relativo a Adutora de Gravidade Trecho II, e que seria improvável que o trecho que representava 45% do total não tivesse qualquer necessidade de serviço, isto também poderia ser verificado através de uma inspeção. Mesmo que esta necessidade fosse verificada, isto não indicaria necessariamente um erro da TECNOSOLO, uma vez que já houvera decorrido 6 anos do projeto original.

36.2.5 - O fato da DESO ter previsto na licitação das obras da 1ª Fase da 2ª Etapa uma série de serviços para evitar novos problemas de erosão nada tem a ver com os serviços de conformação da Faixa de Servidão, como diz o próprio responsável.

36.2.6 - Já o fato da DESO vivenciar hoje, na 2ª Fase da 2ª Etapa problemas semelhantes aos verificados na 1ª Fase da 2ª Etapa que teriam demandado estudos de seccionamento transversal da Faixa de Servidão, o que teria motivado a reprojetar o trecho de 14.400 m, não inibe o seu erro, uma vez que isto também deveria ser levantado antes da licitação.

36.2.7 - O prejuízo decorrente está inserido dentre os itens que sofreram aditivos ao contrato, que será analisado em seguida.

3.7.2.2. Dessa forma, não foi elidida essa irregularidade.

** Responsável: **Renato Conde Garcia**, Fiscal da Obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema de Adutora do São Francisco, à época*

3.7.3. Defesa Apresentada

3.7.3.1. Relembrou que não teve qualquer participação no processo licitatório, e que, à época da elaboração do Projeto Executivo pela TECNOSOLO (1991) e do primeiro ajuste no projeto da TECNOSOLO (1995), o responsável encontrava-se à disposição da Companhia de Desenvolvimento Industrial de Sergipe – CODISE, conforme comprovado pela declaração à fl. 642 do Vol. 23.

3.7.3.2. Complementou apresentando as seguintes informações:

Termo	*Parecer Emitido pelo Responsável*
1º Termo de Rerratificação	*Não emitiu nenhum parecer*
1º Termo Aditivo	*Emitiu parecer concordando com a alteração de prazo, em vista da ocorrência de chuvas e a falta de liberação de recursos financeiros para o andamento normal da obra*
2º Termo Aditivo	*Não se registra nenhum parecer emitido pelo responsável, mas somente a explicação em ata sobre a impossibilidade de materialização no campo do projeto da TECNOSOLO, a qual foi passada através de documento da equipe da Gerência de Engenharia Industrial e Civil da PETROBRÁS, cedida por solicitação da DESO, em virtude das dificuldades encontradas (vide ofício à fls. 643-651 do Vol. 23)*
3º Termo Aditivo	*Emitiu parecer concordando com a alteração de prazo, considerando o descompasso de pagamentos e a ocorrência de chuvas*
4º Termo Aditivo	*Emitiu parecer, analisando os serviços para o exaurimento do contrato, dirigido ao então presidente da DESO, Sr. Gilmar de Melo Mendes, e não para o Sr. Arivaldo Ferreira, como afirmaram a SECEX/SE e a SECOB*

3.7.3.3. Acrescentou ainda que, considerando que o Sr. Gilmar de Melo Mendes fora excluído do processo (por ausência de responsabilidade pelos fatos em apuração, diante do fato que seus atos foram de mero exaurimento, visto que não dera causa aos fatos que originaram o prejuízo, pois os aditivos que geraram danos foram praticados na gestão anterior, assim como a revisão do projeto licitado), não se pode incluir o responsável nos atos alegados que geraram supostos danos ao erário, pois, esse 4º Termo Aditivo, assinado pelo Sr. Gilmar de Melo Mendes, e referendado pelo então Secretário da Infra-Estrutura, Sr. Luciano A. Carvalho (fl. 659 do Vol. 23), 'contradiz a afirmação [da] SECEX/SE e [da] SECOB da motivação da inclusão do **CITADO** no processo, em responsabilidade solidária, sob o argumento de haver o **CITADO** emitido parecer técnico que lastreou decisão proferida pelo o Senhor ARIVALDO FERREIRA DE ANDRADE FILHO' *(negritos presentes no original).*

3.7.3.4. Por fim, alegou que, 'da análise da Tabela 9 do RELATÓRIO DA SECEX/SE em que se fundamentou ao V. Acórdão nº 519/2006 – Plenário que quantifica o débito, observa-se, realmente, que esse Termo Aditivo é de mero exaurimento do contrato, não se podendo, destarte, se estabelecer causa de dano ao erário' *pelo responsável, conforme se infere da tabela às fls. 655-656 do Vol. 23.*

3.7.4. <u>Análise da defesa</u>

3.7.4.1. Percebe-se que o responsável não teve nenhuma participação em relação ao ponto ora questionado ('licitação de serviços de conformação da faixa de servidão baseado em projeto executivo elaborado 6 anos antes, sem ao menos realizar inspeção no local para verificar as condições em que se encontrava a citada faixa (item 36 do Relatório)'), *acatando-se, neste ponto, a defesa apresentada.*

3.8. <u>Pontos Questionados</u>:

'*por ter agido comissivamente no sentido de induzir a troca da ETA, sem justificativa técnica ou fática, a qual tinha preços inexeqüíveis (conforme apurado no item 21 do Relatório), vindo a se beneficiar economicamente, o que descumpriu o art. 70 da Constituição Federal, c/c o art. 16, inciso III, alínea 'b' da Lei n.º 8.443/92*'

'*por ter agido comissivamente induzindo a Administração Pública a aceitar projeto revisado que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade, os quais oneraram o contrato em favor da empreiteira (conforme demonstrado no item 42 do Relatório)*'

** Responsável*: ***Construtora Gautama Ltda.***

3.8.1. Defesa Apresentada

Dos Preços Constantes da Proposta de Preços Elaborada pela Licitante Vencedora

3.8.1.1. Inicialmente, assevera que a responsável apresentou, à época do processo licitatório, Proposta de Preços plenamente de acordo com os preços constantes do orçamento-base da licitação, que veio a ter o menor preço global entre todas as concorrentes. Dessa forma, a Administração Pública contratou a proposta mais vantajosa.

3.8.1.2. Afirma que 'a contratação da proposta com o menor preço global permite a vantajosidade [SIC] à Administração porque reflete, de forma mais eficiente, o equilíbrio econômico-financeiro entre os preços ali constantes', *concluindo que isso demonstra ser impossível admitir-se que houve 'jogo de planilhas' na proposta da requerida.*

3.8.1.3. Aduz também que a metodologia utilizada pela Unidade Técnica do TCU para alegar que de tal contratação sobrevieram prejuízos ao Erário padece de coerência lógica, visto que utilizou parâmetros indevidos como preços de mercado.

Da Troca Necessária e Econômica da Estação de Tratamento de Água

3.8.1.4. Alega que tal troca foi motivada pela 'premente necessidade de aceleramento das obras, tendo em vista a atípica escassez de água que assolava a população da região à época dos fatos'.

3.8.1.5. Quanto a permissão de troca da ETA da maneira como foi realizada, inicialmente, lembra que a própria Unidade Técnica admitiu que proceder à substituição da ETA para antecipar a conclusão da obra não é condenável, posto que presente o interesse público, embora tenha condenado a forma como foi realizada.

3.8.1.6. Afirma também não procede a interpretação dada pela Unidade Técnica de que somente ocorreria a alteração permitida pelo art. 65 da Lei de Licitações e Contratos, se a ETA fosse construída em sua especificação original, no caso, em estrutura de concreto, caso contrário ocorreria uma alteração qualitativa, que é proibida por lei.

3.8.1.7. Argumenta que a mutabilidade do contrato administrativo é ínsita à sua natureza, visto que, se esse tipo de contrato visa a servir o interesse público, sua alteração é imperiosa diante de contingências que forcem tal modificação, diante da supremacia do interesse público, de acordo com o disposto no art. 58, I, da Lei n.º 8.666/93. Infere, assim, que, se nesses casos pode alterar o contrato unilateralmente, com mais razão pode bilateralmente, com a anuência do contratado, conforme ocorrido no caso em tela.

3.8.1.8. Discorda da impossibilidade de se alterar qualitativamente o contrato administrativo diante de necessidade imposta pelo interesse público. Para tanto, reproduz trechos do artigo 'Os limites legais às alterações de contratos administrativos – Possibilidade de extrapolação' (fl. 8 do Anexo 8), publicado na Revista do TCU (vol. 30, nº 82, pp. 17-24, out./dez. 1999), em que se defende esse entendimento, ressaltando que o fato motivador pode ser superveniente ou de conhecimento superveniente ('fatos não supervenientes').

3.8.1.9. Quanto à existência ou não de desvantagem econômica à Administração proveniente da troca da ETA, alega que a comparação realizada pela Unidade Técnica, que concluiu pela desvantagem econômica de R$ 457.710,84 (correspondente à diferença entre o preço da ETA em concreto, com capacidade de 900 l/s, com automação, e o preço referente à implantação dos dois módulos da ETA em fibra, com capacidade de 450 l/s cada um, incluindo a automação), não levou em consideração a possibilidade de modulação desta última. Isto é, em suas próprias palavras (fls. 10-11 do Anexo 8):

a ETA em fibra diferencia-se da ETA em concreto nos compartimentos destinados às fases de tratamento da água, sendo que a substituição das paredes de concreto por módulos de fibra fabricados industrialmente (conforme ocorrido) permitiu que a construção fosse acelerada, sem que se perdesse a capacidade de atender as demandas projetadas. Assim, não se precisou implantar dois módulos da ETA em fibra, tendo sido implantado, até o presente momento, apenas um único módulo. Em outras palavras, a possibilidade de modulação na implantação da ETA em fibra permitiu que os investimentos iniciais fossem reduzidos (não foi necessária a implantação dos dois módulos da ETA), e que os investimentos complementares para implantação do segundo módulo da ETA fossem transferidos para depois de cinco anos (conforme inicialmente planejado), o que possibilitou que a DESO auferisse resultados econômicos positivos.

3.8.1.10. Defende que a possibilidade dessa modulação permitiu que os investimentos complementares do segundo módulo fossem adiados, já que decorridos mais de cinco anos da implantação das obras, ainda não foi efetivado, sem que com isso o atendimento da demanda por abastecimento de água ficasse prejudicado. Logo, seria injusto comparar o preço da ETA em concreto com o preço das duas ETA em fibra, quando uma delas não foi realizado.

3.8.1.11. Apresentando os mesmos argumentos constantes do item 0 desta instrução, acrescenta que os custos do projeto da nova ETA foram considerados porque, 'embora esse custo já esteja incluído nos investimentos iniciais considerados ao se apurar a economicidade da operação, não é razoável que o custo deste projeto seja considerado na análise comparativa entre os custo da ETA em concreto e os custos da ETA em fibra'*, visto que, se a ETA em concreto também fosse implantada na modalidade com automação, esta certamente demandaria a realização de novo projeto, 'tal como ocorrido com a ETA em fibra'. Aduz, ainda, que, se a Unidade Técnica reconheceu a necessidade de elaboração de novo projeto decorrente de revisão do projeto original da Adutora de Gravidade, devido à ausência de marcos topográficos e de coordenadas de projeto, fruto do longo intervalo de tempo entre a elaboração do projeto executivo original e a licitação, o projeto da nova ETA também se fez necessário para melhor atender às especificações técnicas do objeto.*

3.8.1.12. Ressalta que, mesmo que não seja considerado o valor correspondente desse projeto, ainda assim houve vantagem econômica para a Administração, no valor de R$ 111.279,79, conforme demonstra a tabela à fl. 13 do Anexo 8.

<u>*Da ausência de sobrepreço nos aditivos realizados no contrato*</u>

3.8.1.13. Aduz que a revisão do projeto da Adutora de Gravidade foi necessário porque o projeto original elaborado pela TECNOSOLO, em 1991, estava, à época da realização das obras, tecnicamente defasado.

3.8.1.14. Alega que o critério adotado pela Unidade Técnica para considerar que a realização de aditivos onerou o contrato celebrado entre a DESO e a Gautama não pode prosperar porque o valor levantado como sendo de mercado é inidôneo. Além disso, lembrou que tais alterações, que culminaram no 2º Termo Aditivo, atenderam ao limite legal de 25% do valor inicial do contrato, mantendo intacto seu equilíbrio econômico-financeiro, 'já que aumentou o valor contratado de R$ 36.846.288,04 para R$ 42.776.989,04, o que representa um acréscimo de apenas 16%'.

3.8.1.14.1. Justifica tal posicionamento afirmando que não é possível utilizar a média dos preços unitários praticados pelas outras três concorrentes da licitação como se preço de mercado fossem porque esses preços apresentam alto grau de dispersão, 'podendo estar defasados, e não necessariamente refletir a prática do mercado'*, a exemplo dos itens apresentados no segundo parágrafo da fl. 18 do Anexo 8.*

3.8.1.14.2. Assim, considerando que, na maioria dos itens, a dispersão relativa entre os preços unitários dessas três concorrentes é superior a 50%, chegando, em alguns casos, a ultrapassar 100%, conclui que não é razoável 'admitir-se que a média entre valores tão díspares para um mesmo produto possa refletir o preço de mercado!'. *Argúi também que essa dispersão relativa pode significar a prática de 'jogo de planilhas', não podendo a Unidade Técnica imputar responsabilidade pela prática de preços*

inexeqüíveis e superfaturados, quando as concorrentes, cujos preços ofertados foram utilizados como os de mercado, podem estar praticando a mesma conduta.

3.8.1.15. Dessa forma, propõe nova metodologia para utilizar como paradigma de preços de mercado para o caso em tela: a utilização de sistemas oficiais. Nesse sentido, sugere:

a) utilizar o sistema ORSE, referência oficial de preço de obras públicas no Estado de Sergipe desde 1997, visto que contém composições de preços unitários de uso corrente que abrangem praticamente 100% dos itens que integram as obras da Adutora de Gravidade;

b) utilizar como preços dos insumos constantes das composições do ORSE os do SINAPI – Aracaju (data-base ago./97) ou do SINAPI – Salvador (data-base mar./98).

3.8.1.15.1. Assim procedendo, chama a atenção para o fato de que, a título de exemplo, o item 'rebaixamento com ponteira filtrante', cujo preço atualizado de acordo com o sistema ORSE (nov./06, com BDI de 35%) é de R$ 30,63/m, e o item 'desmatamento e limpeza mecânica', cujo preço atualizado da mesma forma é de R$ 0,20/m², aparecem, pelo método utilizado pela Unidade Técnica, com preços unitários médios de R$ 111,32/m e R$ 0,25/m², demonstrando a incoerência dessa metodologia utilizada para se apurar existência de débito.

3.8.1.15.2. Apresenta, então, às fls. 40-338 do Anexo 8, Relatório Técnico, no qual as composições foram elaboradas com base no sistema ORSE, utilizando os coeficientes de produtividade de insumos ali presentes e os custos unitários dos insumos de acordo com tabela do SINAPI (para 129 itens) e de outras referências da época (para outros 19 itens). Dessa forma, tomando-se como referência de preços essas composições calculadas no citado relatório, da comparação com os preços dos itens aditivados ao contrato, chega-se a uma diferença global apenas de R$ 23.296,14 (vide tabela às fls. 339-342 do Anexo 8), equivalente a menos de 0,4% do preço global de mercado, não representando sobrepreço nos aditivos realizados.

<u>Da existência ou não de Débito Relativo à Revisão do Projeto da Travessia Subaquática</u>

3.8.1.16. Aduz que a Unidade Técnica, ao afirmar que o custo com a elaboração de estudos técnicos e projetos complementares já estavam previstos no edital, sendo indevido o valor referente à elaboração do projeto da Travessia Subaquática, comete um equívoco ao equiparar a elaboração de estudos técnicos e projetos complementares (que estavam inclusos nos custos originais), com a elaboração de novo projeto dessa travessia. Ao reconhecer a necessidade de revisão do projeto original da travessia em comento, por motivo da ausência de marcos topográficos e de coordenadas do projeto (decorrentes de longo intervalo decorrido entre a elaboração do projeto executivo original e a licitação), a Unidade Técnica reconhece a necessidade de revisão do projeto da Travessia Subaquática, que culminou na elaboração de novo projeto executivo, a qual não estava previsto no edital. Complementa que (fls. 22-23 do Anexo 8):

[o] previsto no Edital era a elaboração de estudos técnicos e projetos complementares, que, registre-se, não compreendem o projeto executivo da Travessia Subaquática, mas tão somente o projeto complementar de implantação da Travessia Subaquática. Este último consiste em projeto através do qual se define a metodologia de execução da obra (a forma como se irá implantar a obra), não a obra em si, pois esta, com seus traçados e dimensões, fazem parte do projeto executivo da Travessia Subaquática, cuja revisão não se incluía nos custos originais do contrato.

3.8.1.17. Assim, conclui que, se são projetos <u>complementares</u>, não podem se referir ao projeto da Travessia Subaquática, visto que essa travessia não estava prevista no curso original do contrato, importando em custo adicional. Alega que tanto são itens distintos que, em reunião referente à execução da obra da Travessia Subaquática (vide ata às fls. 344-345 do Anexo 8), em 06/08/98, a DESO consigna a apresentação, pela requerida, do projeto complementar contendo estudos técnicos detalhados sobre a implantação da obra[11]*, e adota a terminologia 'metodologia construtiva' para denominar o objeto desse*

[11] Vide projeto complementar às fls. 350-409 do Anexo 8.

projeto previsto originalmente no edital, demonstrando, assim, que 'o projeto contendo a metodologia construtiva da Travessia Subaquática não é o projeto da Travessia Subaquática em si'.

3.8.2. Análise da defesa

Dos Preços Constantes da Proposta de Preços Elaborada pela Licitante Vencedora

3.8.2.1. Esse tópico já foi analisado no item 0 desta instrução, não se acatando, portanto, a defesa apresentada.

Da Troca Necessária e Econômica da Estação de Tratamento de Água

3.8.2.2. O cerne dos fundamentos apresentados pela responsável para a imprevisibilidade do período atípico de estiagem ocorrido no verão de 1997/1998 já foi devidamente abordado e contraposto no relatório da SECOB, transcrito nesta instrução no item 0.

3.8.2.3. Quanto a permissão de troca da ETA da maneira como foi realizada, da análise da jurisprudência do TCU, percebe-se ser possível, excepcionalmente, a alteração qualitativa do objeto contratado[12].

3.8.2.3.1. Da análise dessas deliberações, é possível delinear alguns requisitos para a alteração qualitativa de uma obra contratada:

a) Atendimento ao interesse público primário

É certo que o princípio da mutabilidade é inerente à própria natureza do contrato administrativo, havendo, em muitos casos, a necessidade de alterações qualitativas que permitam a consecução do objeto pactuado, visando atender, em última instância, ao interesse público primário.13

b) Necessária ou conveniente para o cumprimento do contrato

15. Primeiramente, é importante ter em mente que, entre o projeto básico e o projeto executivo, houve, é verdade, alteração na concepção e na metodologia de engenharia, provocada pela necessidade das condições futuras de navegabilidade do rio Madeira, sem, contudo, violar dispositivo legal. Alterações contratuais dessa natureza têm suporte no art. 65, I, da Lei n.º 8.666/93:

'Art. 65. Os contratos regidos por esta lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;'

16. São lícitas, portanto, as alterações contratuais quando necessárias ao seu cumprimento. Quanto a isso não restam dúvidas na doutrina [14]

Permitindo-me não me alongar demasiadamente em definições já exaustivamente explanadas, posso afirmar que ***as alterações qualitativas decorrem de modificações necessárias ou convenientes nas quantidades de obras e serviços, consistentes na obrigação de fazer contraída pelo contratado (objeto imediato), sem, no entanto, implicarem mudanças na natureza e dimensão do objeto mediato (exempli gratia, a construção visada)***. (grifos ausentes no original)

c) Manutenção da natureza e dimensão do objeto contratado

Na prática, com a mudança do terreno objeto das obras, com novos perfis geológicos e topográficos, o que ocorreu é que ***foi contratada uma obra bem diversa daquela licitada, estando, portando, violados diversos princípios regedores do processo licitatório, dentre os quais o da isonomia e o da vinculação ao instrumento convocatório****. Aliás, mesmo que não houvesse essa mudança de objeto contratual, as diversas falhas mencionadas nos parágrafos anteriores, referentes à licitação, permitem a conclusão, por si só, de que não foram seguidos as normas e os princípios básicos das licitações*

---

[12] A título de exemplo, vide Acórdão n.º 2.352/2006-Plenário, Acórdão n.º 67/2004-Plenário e Decisão n.º 1.508/2002-Plenário.

[13] Voto do Ex.mo Sr. Ministro Relator Guilherme Palmeira, condutor do Acórdão n.º 67/2004-Plenário.

[14] Voto do Ex.mo Sr. Ministro Relator Marcos Vilaça, condutor do Acórdão n.º 2.352/2006-Plenário.

públicas. ***Em suma, pode-se afirmar que a obra finalmente contratada não foi objeto de processo licitatório****.*[15] *(grifos apostos na transcrição)*

Muito menos posso concordar com os fundamentos apresentados pela SEMARH quando defende que 'se uma barragem de terra, por exemplo, tem seu método construtivo alterado para uma de concreto compactado a rolo (CCR) não pode de modo algum afirmar que houve alteração do objeto'. Por certo continuará sendo uma barragem, mas jamais poderá ser considerado o mesmo objeto licitado.[16]

9.6 determinar à SECEX/PB que promova a audiência do Sr. [...] para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresente razões de justificativa sobre a alteração dos quantitativos e a inclusão de diversos itens novos por meio do Termo Aditivo nº 2, de 25 de janeiro de 2000, ao Contrato nº 07/98, firmado entre o Governo da Paraíba - Secretaria Extraordinária do Meio Ambiente, dos Recursos Hídricos e Minerais - SEMARH e a empresa [...] com a participação empresa [...], sub-rogada em parte do contrato, considerando que alterações dessa magnitude viola o art. 3º da Lei nº 8.666/93 e o art. 37, caput e inciso XXI, da Constituição Federal, uma vez que ***não foram observados os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, pois o novo objeto é totalmente diferente daquele inicialmente licitado; e o da isonomia, tendo em vista que foi dado direito à vencedora da licitação de apresentar um novo projeto completamente distinto do licitado, oportunidade essa que não foi oferecida aos demais licitantes; nem foi assegurada a obtenção de proposta mais vantajosa para a administração pública****.*[17] *(grifos apostos na transcrição)*

9.3.5.Atentar para que eventuais alterações de projeto executivo de obra observem as condições especiais previstas no art. 65, da Lei 8.666/93, e para que, havendo alterações de projeto que impliquem em modificação na natureza ou dimensão do objeto contratado, elas devem ensejar a realização de novo procedimento licitatório;[18]

d) <u>Imprevisibilidade anteriormente à contratação</u>

16. São lícitas, portanto, as alterações contratuais quando necessárias ao seu cumprimento. Quanto a isso não restam dúvidas na doutrina:

*'****A melhor adequação técnica supõe a descoberta ou a revelação de circunstâncias desconhecidas acerca da execução da prestação ou a constatação de que a solução técnica anteriormente adotada não era a mais adequada****. Os contratos de longo prazo ou de grande especialização são mais suscetíveis a essa modalidade de alteração. (...) A hipótese da alínea 'a' compreende as situações em que se constata supervenientemente a inadequação da concepção original, a partir da qual se promoveu a contratação.' (Marçal Justen Filho, 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', São Paulo, Dialética, 2004, p. 525).*

17. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União também orienta-se nesse sentido. A Decisão n.º 215/1999-Plenário é sempre citada e serve como referência. Colho do parecer do representante do Ministério Público que atuou naquele processo, Dr. Lucas Rocha Furtado, a seguinte passagem:

'[...]

As alterações qualitativas podem derivar tanto de modificações de projeto ou de especificação do objeto quanto da necessidade de acréscimo ou supressão de obras, serviços ou materiais, ***decorrentes de situações de fato vislumbradas após a contratação.***

Conquanto não se modifique o objeto contratual, em natureza ou dimensão, é de ressaltar que a implementação de alterações qualitativas requer, em regra, mudanças no valor original do contrato.'' (grifos ausentes no original)

---

[15] Relatório do Ex.mo Sr. Ministro Relator Marcos Vilaça, que acompanhou o Acórdão n.º 239/2005-Plenário.
[16] Voto do Ex.mo Sr. Ministro Relator Ubiratan Aguiar, condutor do Acórdão n.º 1.428/2003-Plenário.

[17] Acórdão n.º 1.428/2003-Plenário.

[18] Acórdão n.º 219/2004-Plenário.

3.8.2.3.2. Calha trazer à baila, também, deliberação do TCU que, em sede de consulta, acerca da possibilidade alteração contratual consensual qualitativa de contratos de obras e serviços acima dos limites previstos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 8.666/93:

a) tanto as alterações contratuais quantitativas - que modificam a dimensão do objeto - quanto as unilaterais qualitativas - que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão, estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma Lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei;

b) nas hipóteses de alterações contratuais consensuais, qualitativas e excepcionalíssimas de contratos de obras e serviços, é facultado à Administração ultrapassar os limites aludidos no item anterior, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além dos direitos patrimoniais do contratante privado, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

I - não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

II - não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;

III - decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;

IV - não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;

V - ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;

VI - demonstrar-se - na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea 'a', supra - que as conseqüências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou seja gravíssimas a esse interesse; inclusive quanto à sua urgência e emergência; [19]

3.8.2.3.3. Passa-se a analisar, portanto, os requisitos necessários para a alteração contratual da troca da ETA no presente processo:

a) <u>Atendimento ao interesse público primário</u>: Embora tenha sido alegada a motivação da necessidade de redução do prazo de execução da ETA para fazer frente a um período de seca atípico, conforme comentado no item 0 desta instrução, esse argumento não tem consistência;

b) <u>Necessária ou conveniente para o cumprimento do contrato</u>: Não sendo necessária, verifica-se também que não era conveniente, visto que, de acordo com a análise constante do item 0 desta instrução, era possível construir a ETA em concreto originalmente contratada no novo prazo especificado (9 meses). Ademais, expirado o novo prazo para a construção da ETA (30/08/98), apenas 50,2% havia sido construído, demonstrando que a DESO não priorizou, na prática, a sua construção, conforme se extrai do seguinte trecho do relatório da SECOB (fl. 459 do Vol. 21):

21.3.2.2 - A DESO tomasse providências imediatas para a construção da ETA - O responsável apresentou em suas razões de justificativa anexo com notícias de jornais locais sobre o problema de abastecimento de água em Aracaju (fls. 89/141, vol. 3). Nota-se que as notícias sobre falta de água começaram já no mês de outubro (fls. 90/91, vol. 3). Em 26/11/1997 é noticiado que a falta de água teria provocado protestos (fl. 97, vol. 3). Em 06/12/1997 a DESO se manifesta acerca do problema (fl. 103, vol. 3). Assim, antes mesmo de ser emitida a ordem de serviço, a DESO já tinha conhecimento do problema de abastecimento, que é apresentado como o motivo da urgência para reduzir o prazo de construção da ETA. Então seria de se esperar que a DESO tomasse medidas imediatas para iniciar as

[19] Decisão n.º 215/99-Plenário.

obras da ETA o mais rápido possível, ainda mais sabendo que a construção da ETA poderia começar já no 1º mês, conforme os cronogramas das concorrentes Queiroz Galvão e EIT. No entanto, somente em 06 de março de 1998 (fls. 272 e 272-A, vol. 2), já ao final do período de seca, é que a DESO solicita a Construtora GAUTAMA a revisão do cronograma de execução. E só em 04/05/1998, após 4 meses da ordem de serviço, e já passado quase metade do prazo pretendido para a execução da obra, é assinado o Termo de Rerratificação (fls. 257/259, vol. 2) trocando a ETA em concreto com capacidade de 900 l/s pela pré-fabricada em fibra de vidro com capacidade de 400 l/s. Segundo o Relatório Técnico nº 4 da DESO, em 31/07/1998 somente haviam sido entregues os desenhos do projeto de engenharia necessários à implantação (fl. 07, vol. 13). ***A apenas 2 meses do prazo estipulado pela urgência, as obras da ETA sequer haviam começado****. No Relatório Técnico nº 5 de* ***30 de setembro de 1998****, prazo urgencial estipulado,* ***somente os serviços de concretagem e terraplanagem estavam concluídos, o que equivalia a 50,2 %.*** *Em 25 de agosto de 1998 é assinado o 1º Termo Aditivo (fls. 146/147, vol. 4), prorrogando o prazo de conclusão para dezembro de 1998. Se a DESO tivesse iniciado as obras da ETA de 900 l/s no primeiro mês, esta seria a data para a sua conclusão. A justificativa para o atraso seria a falta de repasse dos recursos (que iremos ver a seguir) e as chuvas torrencias [sic]. Ora, ao deixar para iniciar as obras justamente no período de chuvas, era de se esperar que isto acontecesse. Ou será que a DESO não tinha conhecimento de que o inverno é o período chuvoso no Nordeste? Desta forma, não nos parece minimamente razoável que alguém, a título de abreviar uma obra para setembro, podendo iniciá-la em janeiro, só decida o que vai fazer em maio e só comece a executá-la em agosto. (grifos presentes no original)*

c) Manutenção da natureza e dimensão do objeto contratado: Esse é o aspecto mais duvidoso desta análise. Quando o objeto da obra é único (ex.: barragem ou escola), é mais fácil a verificação de se a alteração qualitativa proposta desnaturou o objeto ou não. Muito embora seja tentadora a idéia de que a obra em tela (1ª Fase da 2º Etapa duplicação da Adutora do São Francisco) poda ser dividida em diversas partes independentes, inclusive para fins de licitação em itens separados (ex.: ETA, travessia subaquática, tubulação etc.), percebe-se, na prática, que muitas vezes essa alteração de parte da obra se torna necessária, sob pena de não cumprimento do objeto do contrato, com prejuízos para a sociedade, pelo prazo que seria elastecido por uma eventual nova licitação para essa parte da obra. O ideal seria, então, analisar esse aspecto juntamente com os demais requisitos para se verificar se há possibilidade, a exemplo do requisito do fato superveniente ou da economicidade da alteração, tanto no seu aspecto absoluto (em relação ao preço de mercado), quanto no aspecto relativo (em relação às propostas constantes do prévio certame licitatório);

d) Imprevisibilidade anteriormente à contratação: Novamente, tal aspecto já foi objeto de análise da SECOB, já citado nas alíneas '0' e '0', verificando-se que não há como prosperar o argumento de que a situação de escassez de água atípica era desconhecido da DESO. Consoante a SECOB, em seu relatório (fl. 458 do Vol. 21):

21.1.2 - No entanto, quando a DESO tomou a decisão de trocar a ETA para abreviar as obras, o período da seca já havia passado. ***Ao licitar a obra em agosto de 1997, a DESO já tinha consciência, segundo afirmara o responsável (item 17.2.2), de que em 1995 o déficit do Sistema Integrado de Aracaju era de 270 l/s, e quando da assinatura do contrato, em agosto, sabia-se que o cronograma da GAUTAMA previa a conclusão da ETA apenas em junho de 1999****. Logo, em agosto de 1997, a DESO não tinha preocupação em terminar a obra antes da data prevista. A antecipação da obra teria a única função de aplacar um déficit no abastecimento que ocorreria no caso de uma seca atípica no período 1998/1999.* (grifos apostos na transcrição).

3.8.2.3.4. Juntamente ao requisito da imprevisibilidade da alteração contratual anteriormente à contratação, a SECOB elencou quatro outros requisitos para justificar a urgência da referida troca da ETA, os quais não foram atendidos pela DESO: a) a ETA em sua configuração original fosse de impossível execução no prazo pretendido; b) que a DESO tomasse providências imediatas para a construção da ETA; c) que houvesse ao menos uma razoável probabilidade de que existiriam recursos para cobrir a antecipação da construção; d) que a alteração fosse econômica.

3.8.2.3.5. Todos esses requisitos adicionais já foram analisados no item 0 desta instrução, concluindo-se que não foram atendidos no presente caso.

3.8.2.4. Quanto à existência ou não de desvantagem econômica à Administração proveniente da troca da ETA, ao citar a vantagem da modulação trazida pela ETA em fibra de vidro, possibilitando que os investimentos complementares do segundo módulo fossem adiados, tenta a responsável mudar o enfoque total advinda desta mudança. Ao questionar acerca da justiça de se comparar o preço da ETA em concreto com o preço das duas ETA em fibra, quando uma delas não foi realizada, esquece-se de fazer uma auto-análise acerca da justiça dos preços ofertados na licitação para a construção da ETA em concreto, com capacidade para 900 l/s, que era mais barato que a construção das duas ETA em fibra, com capacidade de 450 l/s cada uma. Em termos econômicos, era mais vantajoso para a Administração Pública a construção da ETA em concreto. Logo, não procede o argumento do responsável.

3.8.2.4.1. Ademais, o argumento da vantagem da modulação sempre aparece atrelada ao prazo inferior de implementação (vida itens 17.4.2.5 e 17.11.2 do Relatório da SECOB). Sobre esses aspectos, a SECOB, em seu primeiro relatório já ressaltara 'a desorganização da DESO ao iniciar um certame sem o devido planejamento e estudo das soluções constantes no projeto licitado, pois, já antes do certame, seria possível prever a possibilidade de modulação da ETA em concreto ou a alteração da opção técnica' *(item 19.3.3 do Relatório da SECOB, à fl. 452 do Vol. 21).*

3.8.2.4.2. Não se pode olvidar que a modulação é uma vantagem para o sistema, mas buscou-se comprovar que os argumentos utilizados pelos responsáveis foram improcedentes. Obteve-se essa vantagem, mas sob a pecha da falta de economia.

Da ausência de sobrepreço nos aditivos realizados no contrato

3.8.2.5. Esse tópico já foi analisado no item 0 desta instrução, não se acatando, portanto, a defesa apresentada.

Da existência ou não de Débito Relativo à Revisão do Projeto da Travessia Subaquática

3.8.2.6. Esse tópico já foi analisado nos itens 0 a 0 desta instrução, não se acatando, portanto, a defesa apresentada.

4. CÁLCULO DO DÉBITO

4.1. De acordo com o Relatório da SECOB (item 50.3 – fl. 434 do Vol. 21), a Tabela 9 (fls. 329-330 do Vol. 21) contém o demonstrativo do sobrepreço, no valor total de R$ 4.387.268,73, dos quais R$ 2.941.663,98 (67,05%) correspondem a prejuízos causados à União.

4.2. Quanto à data-base a que se referencia o aludido débito, a SECOB, no item 51 do seu Relatório (fls. 434-435 do Vol. 21), entendeu ser mais adequada a data de fev/99.

4.3. Por fim, ressalta-se que, uma vez não comprovada a participação do Sr. Renato Conde Garcia na aprovação da troca da ETA, não lhe será imputado o débito correspondente, isto é, 67,05% de R$ 457.710,00 (pela troca da ETA) e de R$ 149.807,25 (pela elaboração do projeto executivo da nova ETA).

5. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

5.1. Ante todo o exposto, encaminham-se os presentes autos à consideração superior, com a proposta de que o Tribunal de Contas da União:

a) ***Rejeite*** *as alegações de defesa apresentadas pelo* ***Sr. Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53)****, quanto à aceitação de projeto revisado pela GAUTAMA que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade, os quais oneraram o contrato em favor da empreiteira,* ***acolhendo parcialmente*** *suas alegações de defesa quanto às demais irregularidades (itens 0 a 0 desta instrução);*

b) ***Rejeite*** *as alegações de defesa apresentadas pelo* ***Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53)****, Presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO, à época, e pelo Sr.* ***Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49)****, Diretor Técnico da DESO, à época, por não conseguirem elidir as irregularidades apuradas no presente processo (itens 0 a 0 desta instrução);*

c) ***Rejeite*** *as alegações de defesa da* ***Construtora GAUTAMA Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00)****, contratada pela DESO mediante Contrato n.º 700.139/97, por ter agido comissivamente no sentido de induzir a troca da ETA, sem justificativa técnica ou fática, a qual tinha preços inexeqüíveis, vindo a se*

beneficiar economicamente, o que descumpriu o art. 70 da Constituição Federal, c/c o art. 16, inciso III, alínea 'b' da Lei n.º 8.443/92, além de por ter agido comissivamente induzindo a Administração Pública a aceitar projeto revisado que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade, os quais oneraram o contrato em favor da empreiteira (item 0 desta instrução);

d) ***julgue irregulares*** *as contas dos Srs.* ***Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53)****,* ***Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49)*** *e* ***Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53)****, e da* ***Construtora GAUTAMA Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00)****, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'c', e 19, caput, da Lei nº 8.443/92, condenando-os* ***solidariamente*** *ao pagamento das quantias a seguir indicadas, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, a partir de 1º/02/1999 (vide item 0 desta instrução), até a data do efetivo recolhimento, nos termos da legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do* ***Tesouro Nacional****, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU:*

Responsáveis solidários	*Item*	*Valor do superfaturamento (em R$)*
□ ***Construtora GAUTAMA Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00)*** □ ***Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53)*** □ ***Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49)***	□ *Troca da ETA e elaboração do projeto executivo da nova ETA*	*407.340,88*
□ ***Construtora GAUTAMA Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00)*** □ ***Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53)*** □ ***Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49)*** □ ***Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53)***	□ *Demais irregularidades apresentadas*	*2.534.322,80*

e) ***aplique*** *aos responsáveis a* ***multa*** *prevista no art. 57, da Lei n.º 8.443/92, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para comprovar perante este Tribunal o recolhimento dos referidos valores aos cofres do Tesouro Nacional, atualizados monetariamente na data do efetivo pagamento se este ocorrer após o seu vencimento;*

f) ***autorize****, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, acrescidas dos encargos legais devidos, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;*

g) ***remeta*** *cópia da deliberação a ser proferida, acompanhada dos respectivos relatório e voto, ao Ministério Público da União para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, §3º, da Lei n.º 8.443/92; e*

h) ***remeta*** *cópia da deliberação a ser proferida, acompanhada dos respectivos relatório e voto, ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe para conhecimento e adoção das medidas julgada cabíveis."*

2. A Construtora Gautama Ltda., por meio de requerimento assinado por seus advogados (fls. 849/853), solicitou, em 23/7/2007, a suspensão deste processo e a concessão da possibilidade de 'apresentação definitiva de defesa' nesta TCE, em face da apreensão de documentos da empresa, por parte do Departamento de Polícia Federal (DPF), no âmbito da 'Operação Navalha'. Tais documentos foram carreados aos autos da Ação Penal nº 536/BA, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

3. O então relator deste processo, Ministro Benjamin Zymler, por meio do despacho à fl. 903,

indeferiu o pedido formulado pela Construtora Gautama, ante os seguintes fundamentos:

"(...) preliminarmente à conversão do procedimento ao rito de contas especiais, foi dado aos responsáveis, bem como à empresa requerente, a oportunidade de manifestarem-se acerca dos fatos tidos por irregulares, a eles atribuídos.

Ainda, em caráter de excepcionalidade, abriu-se a oportunidade de apresentação de razões complementares, antes da prolação do Acórdão nº519/2006 [Plenário], já referido, no bojo do qual determinou-se a citação dos agentes responsáveis, solidariamente à Construtora Gautama.

Em atendimento aos respectivos chamamentos processuais, foram apresentadas as alegações de defesa correspondentes, já analisadas pela SECEX/SE, encontrando-se o processo em fase de apreciação pelo Ministério Público junto ao Tribunal.

Destarte, não há razão plausível que justifique a suspensão do feito, em razão da total independência das instâncias judicial e administrativa, entendimento iterativamente consagrado nesta Corte.

Outrossim, inexiste amparo legal, regimental ou regulamentar que autorize a concessão de nova oportunidade de defesa, até mesmo porque os documentos apreendidos referem-se a operações da empresa que, não necessariamente, poderiam vir a inovar ou influir no conjunto probatório e alegações já carreadas aos autos."

4. O representante do Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se nos seguintes termos (fls. 906/907):

"Tratam os autos de tomada de contas especial originada da conversão de processo de representação formulada pela Secex/SE, em 28/07/99, noticiando a ocorrência de possíveis irregularidades na execução das obras da 1ª Fase da 2ª Etapa da Adutora do São Francisco, para as quais foram descentralizados recursos federais por meio de diversos convênios firmados com órgãos e entidades federais, especificados no parecer anterior do Ministério Público exarado às fls. 440/441 (vol. 21). A conversão foi determinada pelo Acórdão nº 519/2006 – Plenário (fls. 515/516, vol. 22).

2. Conforme descrito no voto condutor desse Acórdão, as irregularidades que fundamentaram a representação são, em síntese, as seguintes:

a) troca do objeto da licitação, consistente em uma Estação de Tratamento de Água – ETA de concreto com capacidade de 900 litros, por outra pré-fabricada em resina de poliéster com capacidade de 400 litros, ressaltando-se que este item, especificamente, consagrou a Construtora Gautama Ltda. como vencedora da licitação respectiva;

b) violação do art. 3º da Lei nº 8.666/93, com a seleção da proposta mais vantajosa calcada em item posteriormente substituído;

c) inobservância do art. 48, II, da Lei nº 8.666/93, com a classificação de proposta com preços inexeqüíveis, ulteriormente retirados do contrato;

d) afronta ao art. 65 da Lei nº 8.666/93, decorrente das alterações procedidas no projeto;

e) aceitação do Projeto Executivo, elaborado pela empresa TECNOSOLO, com notórios erros que, supostamente teriam gerado um prejuízo de R$ 3.408.358,53, decorrentes de termos aditivos celebrados com a Construtora Gautama Ltda.;

f) 'jogo de planilhas' com a celebração de aditivos contratuais em itens, supostamente, superfaturados, com a supressão de itens favoráveis à Administração; e

g) realização do certame licitatório com base em orçamento defasado em dois anos.

3. Depreende-se do exame dos autos, após a análise efetuada pela Secex/SE, consubstanciada na percuciente instrução de fls. 772/818 do vol. 23, que as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis solidários arrolados, em atendimento às respectivas citações realizadas pelo Tribunal, determinadas pelo referido Acórdão nº 519/2006 – Plenário, não têm o condão de elidir as graves irregularidades apontadas, tampouco são suficientes para descaracterizar o débito apurado nas presentes contas especiais, no valor histórico total de ***R$ 2.941.663,68****.*

4. Resta, pois, configurada a prática de atos de gestão ilegais, ilegítimos, antieconômicos, e infração à norma legal e regulamentar de natureza financeira, que resultaram em prejuízo injustificado

*ao erário, consoante preceituado no artigo 16, inciso III, alíneas **b** e **c**, da Lei nº 8.443/92. Impõe-se, desse modo, à luz do que dispõe esse dispositivo legal, que as alegações de defesa sejam rejeitadas por esta Corte e as contas respectivas julgadas irregulares, com imputação de débito e aplicação de multa aos responsáveis, nos termos dos artigos 19, caput, e 57 da Lei nº 8.443/92.*

*5. Frise-se, por oportuno, que a Construtora Gautama Ltda. figura como responsável solidária por haver concorrido, diretamente, como terceiro contratante, para o cometimento do dano apurado, consoante previsto no § 2º, **b**, do art. 16 da Lei nº 8.443/92. Segundo comprovado nos autos, especialmente a partir da percuciente instrução técnica elaborada pela SECOB (fls. 340/438, vol. 21), esta empreiteira agiu comissivamente, com a conivência dos agentes públicos envolvidos, no sentido de induzir a troca da ETA, sem justificativa técnica ou fática, a qual tinha preços inexeqüíveis, vindo a se beneficiar economicamente desse fato, e também por ter levado a Administração Pública a aceitar projeto revisado que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade, os quais oneraram o contrato em favor dela, cujas alegações de defesa, como já informado anteriormente, não sanaram as irregularidades.*

6. Ante o exposto, e considerando adequada a análise da unidade técnica, o MP/TCU acolhe a sua proposta de encaminhamento apresentada nos termos da conclusão de fls. 817/818."

É o relatório.

VOTO

A presente TCE tem origem em conversão de representação proposta pela Secex/SE, conhecida por meio do Acórdão nº 519/2006 – Plenário, para apuração de irregularidades que teriam ocorrido na licitação (Concorrência Pública nº 001/1997) e na execução das obras da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, no âmbito de ajuste firmado entre a Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) e a Construtora Gautama Ltda. As obras, concluídas no ano de 2000, foram contratadas em 1º/9/1997 ao valor inicial de R$ 36.857.046,00, tendo atingido o preço final de R$ 44.709.108,35, após diversos termos aditivos ao Contrato nº 700.139.

2. Além desta TCE, trago ao Plenário desta Casa, na sessão de hoje, o TC 017.271/2010-0 no qual foram apontadas irregularidades distintas daquelas apuradas nestes autos - mas que com elas se relacionam -, também verificadas nas obras que mencionei inicialmente (fatos ligados à execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba e à mudança na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias).

3. Nesta fase processual, cabe ao Tribunal manifestar-se sobre as justificativas apresentadas pelos responsáveis com relação à citação determinada por meio do item 9.5 do Acórdão nº 519/2006 – Plenário, *in verbis*:

*"9.5. citar solidariamente, nos termos do art. 12, inciso II da Lei nº 8.443/92, o Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, ex-presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO; o Sr. Renato Conde Garcia, Fiscal da Obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema da Adutora do São Francisco; o Sr. Marcelo Luiz Monteiro, Diretor Técnico da DESO; e a Construtora GAUTAMA Ltda., na pessoa de seu representante legal, para que recolham aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 2.941.663,68 (dois milhões, novecentos e quarenta e um mil, seiscentos e sessenta e três reais e sessenta e oito centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir 1º.2.1999, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, comprovando a este Tribunal o efetivo recolhimento no prazo de 15 dias, ou que apresentem alegações de defesa, no mesmo prazo, acerca das **ocorrências elencadas no Relatório em que se funda o presente Acórdão**;"* (grifo nosso)

4. Consoante registrado pela Secex/SE no relatório que precede este voto, "*após serem citados, os responsáveis impetraram embargos de declaração que, conforme constante no Acórdão n.º 1.227/2006 – TCU – Plenário (fls. 16-19 do Anexo 7), foram conhecidos, mas, no mérito, não foram providos.*" (item 2.2 da instrução da unidade técnica – fl. 774).

5. Cabe registrar que, por meio do item 9.3 do Acórdão nº 519/2006 – Plenário, o Tribunal rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, ex-Presidente da Deso, com relação aos seguintes quesitos de audiência:

"a) Troca do Objeto da licitação – Estação de Tratamento de Água (ETA) de concreto com capacidade de 900 l/s, por outra pré-fabricada em resina de poliéster com capacidade de 400 l/s, sendo que a ETA teria sido o item responsável pela vitória da empresa GAUTAMA no certame licitatório.

(Obs.: Nas razões de justificativa, o responsável informa que a ETA instalada teria capacidade de 450 l/s).

b) Em consequência do ato anterior, haveria transgressão ao art. 3º da Lei nº 8.666/93 (seleção da proposta mais vantajosa teria-se dado por força da estação substituída); ao art. 48, inciso II, c/c os arts. 43, inciso IV, e 44, §3º da Lei de Licitações (classificação de proposta com preços inexeqüíveis, que mais tarde foram retirados do contrato); ao art. 65 e incisos da mesma Lei (alteração não prevista, que configuraria alteração do objeto, feita sob a alegação de aceleração da obra, hipótese que não seria prevista em lei).

c) Aceitação de Projeto Executivo (elaborado pela TECNOSOLO) com notórios erros, que teriam gerado aditivo ao contrato, caracterizando ato antieconômico (ferindo o art. 70 da CF c/c o art. 16, inciso III, alínea "b", da Lei nº 8.443/92), uma vez que os preços praticados pela Construtora GAUTAMA eram superiores aos das demais concorrentes e aos praticados no mercado, o que teria gerado um prejuízo de R$ 3.408.358,53 (causado pela aceitação de proposta inexeqüível da ETA e pelo mau gerenciamento do contrato), ressaltando que os itens aditivados seriam quase que totalmente superiores ao da empresa que teria sido a real vencedora do certame licitatório.

d) Aditivo ao contrato em itens superfaturados, destacando-se: escavação mecânica de vala – 1ª categoria até 1,5m (preço praticado superior, em média, em 248% ao de mercado); escavação mecânica de vala – 1ª categoria de 1,5 a 3m (preço superior em 207% aos de mercado), ressaltando-se que os quantitativos destes itens elevaram-se de 49.246m3 para 121.042m3; escavação de terreno de 3ª categoria (preço superior em 36,8% em relação ao MAIOR preço entre as concorrentes do certame licitatório) tendo sido aditivado de 1.420m3 para 31.000 m3); transporte de material acima de 1 Km (preço da contratada superior em 55,2% à média do mercado, tendo sido aditivado de 180.660 m3 x km para 1.387.587,73 m3 x km). Tais fatos caracterizariam ato de gestão antieconômico, ineficiente e ilegítimo, nos termos dos arts. 70 e 74, inciso II, da CF, e arts. 3º, 6º, inciso IV, e art. 96, inciso V, da Lei nº 8.666/93.

e) Aditivo ao contrato que retiraria justamente os itens favoráveis à Administração, tendo como exemplo a substituição dos itens que compõem a faixa de servidão, assim como do esgotamento ponteira filtrante, onde o preço da contratada representaria apenas 7,64% em relação à média de preços das demais concorrentes, o que seria contrário aos princípios e regras constitucionais e legais anteriormente citados.

f) Orçamento que serviu de base à licitação defasado em quase dois anos em relação à data do certame, o que feriria a teleologia dos arts. 6º, inciso IX, 7º, §2º, inciso II, e que inviabilizaria a aplicação dos arts. 43, inciso IV, e art. 48, inciso II, em sua redação vigente à época, da Lei nº 8.666/93."

6. Seguindo proposta do relator do Acórdão nº 519/2006 – Plenário, este colegiado preferiu não apenar com multa o Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho naquela oportunidade. Preferiu-se avaliar a conduta do responsável, para fins de aplicação de possível débito e da multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica/TCU, por ocasião da análise de suas alegações de defesa por este colegiado, nesta assentada.

7. Quanto ao mérito desta TCE, a unidade técnica e o MP/TCU propõem a rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos gestores da Deso e pela Construtora Gautama, com imputação de débito e multa aos responsáveis. Na proposta de encaminhamento, a Secex/ES sugeriu dois itens distintos de débito, sendo um com todos os responsáveis que foram citados solidariamente e outro com a empresa Gautama em solidariedade com os gestores da companhia de saneamento, exceto o Sr. Renato Conde Garcia, fiscal da obra.

8. A unidade técnica justificou a exclusão do gestor que mencionei ao final do item precedente tendo em conta que "*uma vez não comprovada a participação do Sr. Renato Conde Garcia na aprovação da troca da ETA, não lhe será imputado o débito correspondente, isto é, 67,05% de R$ 457.710,00 (pela troca da ETA) e de R$ 149.807,25 (pela elaboração do projeto executivo da nova ETA)*" (item 4.3 da instrução – fl. 817).

9. Concordo parcialmente com a proposta de encaminhamento sugerida pela Secex/SE, apoiada pelo representante do MP/TCU, pelas razões que passo a expor.

10. Como não houve referência expressa no item 9.5 do Acórdão nº 519/2006 – Plenário acerca das irregularidades que foram objeto de citação dos responsáveis, empregarei, nas seções que compõem este voto, lógica semelhante àquela utilizada pela Secex/SE em sua análise das alegações de defesa (descrição da irregularidade, responsáveis ouvidos e manifestação sobre a defesa apresentada pelos gestores e pela Construtora Gautama). Destaco que, nos ofícios remetidos aos responsáveis, o débito de R$ 2.941.663,68, com data de ocorrência em 1º/2/1999, constou de forma global em relação a todos os itens de citação e não de forma individualizada para cada um dos seis quesitos respondidos pelos gestores e para os dois quesitos justificados pela Construtora Gautama.

I

11. Primeiro item da citação, dirigido aos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso), Marcelo Luiz Monteiro (então Diretor Técnico da Deso) e Renato Conde Garcia (fiscal da obra): "*por descumprir o art. 3º c/c o art. 48, inciso II da Lei n.º 8.666/93, aceitando proposta de preços da Construtora GAUTAMA que continha preços inexeqüíveis e superfaturados, colocando em perigo abstrato o erário público [sic] (conforme analisado nos itens 21 e 42 do Relatório)*" (item 3.2 da instrução da Secex/SE – fl. 774).

12. A unidade técnica propõe a rejeição das alegações de defesa do ex-presidente e do então diretor técnico da Deso quanto ao primeiro quesito de citação e o acolhimento da defesa do fiscal da obra. Concordo com o encaminhamento sugerido pela unidade técnica.

13. A Concorrência Pública nº 001/1997 teve seu orçamento estimado em R$ 36.668.815,74 (atualizado para agosto/1997), sendo que a Construtora Gautama venceu o certame com uma proposta de R$ 36.857.046,00 (valor original contratado). Nota-se, portanto, que o preço contratado (embora posteriormente aumentado) ficou acima, mas bastante próximo do valor orçado pela Administração.

14. Em suma, o TCU questionou os responsáveis por terem inobservado o art. 48, inciso II, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 - com reflexos nas disposições do art. 3º dessa lei -, que prevê dois possíveis critérios de desclassificação das propostas apresentadas na licitação:

"Art. 48. ***Serão desclassificadas****:*

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou ***com preços manifestamente inexeqüíveis****, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"* (grifos nossos)

15. Cabe avaliar se os preços ofertados pela Gautama na licitação eram inexequíveis, o que pode ter acarretado (a) benefícios indevidos à empresa em fase posterior, considerando os aditivos contratuais, e (b) desrespeito ao art. 3º da Lei de Licitações (também mencionado no texto da citação), pois a proposta da empresa no processo licitatóriopassaria a não ser a mais vantajosa na fase de execução. Tal situação foi

denominada de "perigo abstrato" ao erário no texto da citação, o que deveria ter causado, no entendimento do TCU (cf. acórdão que gerou as citações), a desclassificação da mencionada empresa, a partir da ação dos gestores da Deso.

16. O item de citação sob exame está relacionado, em especial, à troca de método construtivo para a nova estação de tratamento de água (ETA) - denominada "João Ednaldo" - na fase de execução contratual, em relação ao que estava previsto no projeto básico. Refiro-me à expressão "em especial", pois, além da nova ETA (principal foco do presente questionamento), outros itens foram considerados pela Secex/SE e pela Secob como inexequíveis ou com sobrepreço (cf. tabelas 1 a 6 às fls. 316/326 – V. 21, elaboradas pela Secob).

17. O primeiro quesito de citação foi motivado pelo fato de que a Construtora Gautama teria cotado a nova ETA, entre outros itens de sua planilha, a preços extremamente baixos (inexequíveis), o que teria dado a essa empresa uma vantagem em relação a seus concorrentes na licitação, que haviam cotado preços maiores para esse item (visto que na concorrência havia sido definida a execução indireta sob o regime de empreitada por preço global, do tipo menor preço).

18. Por meio de aditivo contratual, a nova ETA teria sofrido mudança em seu método construtivo, passando de ETA de concreto, conforme edital da licitação, para ETA "pré-fabricada em resina de poliéster estruturada com fibra de vidro", conforme o "1º Termo de Rerratificação ao Contrato nº 700.139" (fls. 257/259 – V. 2). Tal procedimento teria representado uma "desvantagem econômica" (expressão constante da tabela na qual foi calculado o débito nos autos – fl. 329 – V. 21) e acarretado posteriores ganhos indevidos por parte da empreiteira, que cotou a ETA em concreto a um preço demasiadamente baixo (especialmente no que tange aos materiais), venceu a concorrência e depois a executou a preços mais "realistas" (em outro material), que seriam, a partir dessa mudança qualitativa, exequíveis.

19. A mudança qualitativa teria sido necessária, de acordo com os documentos que constam dos autos (troca de correspondências a partir do início de 1998 entre a Deso e a Gautama - vide, por exemplo, ata de reunião de 6/3/1998 – fls. 272/272-verso – V. 2), para antecipar a entrega do sistema de adutora. Conforme registrou a Secob em sua instrução à fl. 364 – V. 21: "*a Construtora GAUTAMA, em seu cronograma (fl. 355, vol. 1), estipulou a construção da ETA no prazo de 12 meses, mas só iniciando suas obras a partir do 6º mês*." (lembrando que a ordem de serviço para início das obras foi emitida em 5/1/1998).

20. A antecipação serviria para evitar problemas de falta de água na cidade de Aracaju, que se agravariam com a chegada do verão de 1998. Assim, a nova ETA deveria ter sua entrega antecipada para setembro desse ano, o que acabou não ocorrendo, pois esse item contratual somente foi disponibilizado em fevereiro de 2000.

21. Da análise da grande quantidade de documentos que constam dos autos (especialmente no V. 2), depreende-se que o fator "urgência" foi o principal motivador para a troca de método construtivo da nova ETA. À vista desses documentos, a "urgência" para a entrega da ETA foi requerida pela Deso à Gautama em março de 1998. A empreiteira, por sua vez, sugeriu a troca do método construtivo da nova ETA, entre outras (inúmeras) alterações, para "agilizar" a execução desse item contratual.

22. Não se verificou a existência de fator técnico que demonstrasse a impossibilidade de construção da nova ETA conforme constava no edital, em concreto armado. Não se comprovou, também, a existência de erro no projeto básico da Tecnosolo que teria inviabilizado, tecnicamente, a construção da ETA em concreto e demandado a adoção de outra tecnologia (pré-fabricada, em resina de poliéster, no caso), não prevista no edital da licitação.

23. O que se viu foi o atraso no início das obras, causado pela constatação, por parte da Deso (bem como da Gautama), de que havia sido licitado um projeto básico irreal (elaborado seis anos antes da licitação pela Tecnosolo), o qual, mesmo tendo sido "revisado" em 1995 (o que causou a alteração de quantitativos e especificações que constavam no projeto da Tecnosolo), mostrou-se, após a contratação da Gautama, não condizente com as expectativas da Administração e com o local onde as obras seriam realizadas.

24. Assim, surge um natural questionamento: *por que não foi licitada a ETA pré-fabricada em resina de poliéster, considerada mais adequada* [somente após a contratação da Gautama] *ao sistema de adutora licitado pela Deso?*

25. A resposta a esse e a muitos outros questionamentos que poderiam ser aqui consignados está no fato de que a Deso, em absoluta inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º e *caput* do art. 41 da Lei de Licitações), revisou o projeto básico, em relação ao que conformou o real projeto executivo do empreendimento, de maneira tão profunda, que passou a executar uma obra substancialmente distinta da que foi licitada.

26. Utilizou-se um projeto (ora designado como "básico" nos autos, ora como "executivo") na fase de licitação, realizada em agosto de 1997, que havia sido preparado em 1991 pela empresa Tecnosolo. Nesse projeto foram promovidas alterações pela Deso (especialmente em 1995, por parte da empresa projetista Enpro – Engenharia de Projetos e Obras Ltda., contratada pela companhia de saneamento), antes de fazê-lo constar no edital do certame, com mudanças em especificações e quantitativos. O projeto licitado foi, posteriormente, na forma de projeto executivo revisado, substancialmente alterado em 1998 pela empresa Gautama, com a concordância da Deso, quando do efetivo início dos serviços relativos à 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco.

27. Tais alterações ocasionaram gastos indevidos, a exemplo da elaboração de projeto executivo pela Gautama, item que não havia sido licitado. Constatou-se a realização de grandes modificações no caminhamento e perfil da adutora ("perfil" = representação em corte longitudinal da canalização em um eixo cartesiano), em razão de marcos topográficos arrancados por atos de vandalismo e desgaste natural; invasões na faixa de servidão, entre outros fatores, o que seria de se esperar em função do tempo decorrido entre a conclusão do projeto executivo (ou básico) por parte da Tecnosolo, em 1991, e a licitação das obras.

28. A mudança do método construtivo da nova ETA João Ednaldo, sob a alegação de necessidade de antecipação do prazo de entrega contratual – que acabou não ocorrendo – foi apenas uma das inúmeras mudanças substanciais e irregulares de projeto verificadas no âmbito do Contrato nº 700.139 (objeto de citação específica, analisada adiante neste voto).

29. Não tenho dúvidas de que os gestores da Deso agiram de forma bastante descuidada ao terem deflagrado certame com projeto básico e orçamento tão defasados como aqueles que integraram a concorrência sob exame, em absoluto desrespeito aos princípios que estão dispostos na Constituição Federal (a exemplo do princípio da isonomia, cf. art. 37, inciso XXI) e na Lei nº 8.666, de 1993, especialmente aqueles relativos à vinculação que deve haver entre o edital da licitação e o contrato dela decorrente (cf. *caput* do art. 41 da Lei de Licitações). A falta de zelo desses gestores permitiu que o Contrato nº 700.139 apresentasse grande desconexão entre os termos desse ajuste e aqueles constantes do edital da licitação.

30. Assim, por considerar reprovável a atitude dos gestores da Deso, entendo que deve ser imputado a esses responsáveis o débito caracterizado pela desvantagem econômica de R$ 457.710,84, relativa à mudança do método construtivo da ETA João Ednaldo (parte do débito total de R$ 2.941.663,98, que menciono na minuta de acórdão, adiante).

31. Além desse valor, correspondente à diferença entre o valor da ETA de concreto e o de duas ETAs pré-fabricadas em resina de poliéster (lembrando que apenas uma foi executada no Contrato nº 700.139), diversos outros itens constantes da proposta da Gautama também representaram preços inexequíveis ou com sobrepreço em sua proposta, conforme tabelas 1 a 6 às fls. 316/326 – V. 21 (elaboradas pela Secob), os quais também devem integrar o débito, na forma sugerida pela unidade técnica.

32. Cabe, portanto, rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Marcelo Luiz Monteiro quanto ao primeiro quesito de citação.

33. Acolho as alegações de defesa do fiscal da obra, Sr. Renato Conde Garcia, pois a função por ele exercida na execução do contrato não lhe permitiria opinar sobre a aceitação (ou não) da proposta de preços da Construtora Gautama na fase de licitação.

II

34. O segundo e o terceiro itens da citação, a seguir transcritos, foram dirigidos aos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso), Marcelo Luiz Monteiro (então Diretor Técnico da Deso) e Renato Conde Garcia (fiscal da obra):

 2º item: "*aceitação de projeto revisado que trocou a ETA licitada de concreto com capacidade de 900 l/s por outra pré-fabricada em poliéster com capacidade de 400 l/s, sem justificativa técnica (conforme apurado no item 21 do Relatório), ferindo os dispostos no art. 70 da Constituição Federal, c/c o art. 16, inciso III, alínea "c", da Lei n.º 8.443/92, e os arts. 3º, 43, inciso IV, 44, §3º, 48, inciso II e 65, inciso I, alínea "a" da Lei n.º 8.666/93*" (item 3.3 da instrução da Secex/SE – fl. 779);

 3º item: "*não ocorrência do motivo do ato acima* [2º item], *uma vez que alegou-se a urgência de prazo diante de um fato que não era imprevisto, sendo que o próprio prazo acabou por não ser cumprido (conforme apurado no item 21.3 do Relatório)*" (item 3.4 da instrução da Secex/SE – fl. 787).

35. A unidade técnica propõe o acolhimento da defesa apresentada pelo fiscal da obra (integral para o 2º item e parcial para o 3º item) e a rejeição das justificativas apresentadas pelo ex-presidente da Deso e pelo então diretor técnico da companhia de saneamento, para ambos os itens supracitados. Além disso, a Secex/SE sugeriu a imputação de débito e multa aos dois últimos gestores que mencionei. Concordo parcialmente com essa proposta.

36. Conforme registrei anteriormente neste voto, não constam dos autos documentos capazes de demonstrar a inviabilidade técnica de execução da ETA licitada, em concreto, o que poderia ter acontecido caso fosse constatado, por exemplo, um erro no projeto básico elaborado pela Tecnosolo. Tratou-se, em suma, de opção da Gautama para "agilizar" a entrega da nova ETA (requerida pela Deso), sugestão que foi acolhida pela companhia de saneamento, que não teve o cuidado de manter a vinculação entre a ETA que havia sido licitada e a que foi executada, em flagrante inobservância ao *caput* do art. 41 da Lei nº 8.666, de 1993.

37. De igual modo, a "urgência", requerida na forma de "antecipação dos prazos contratados" pela Deso à Gautama (cf. Comunicação Interna Deso nº 162, de 4/5/1998 – fl. 262 – V. 2), que foi o principal fator que motivou a troca de método construtivo da nova ETA, entregue apenas em fevereiro de 2000 - dois anos, portanto, após a emissão da primeira ordem de serviço para execução das obras, em janeiro de 1998 -, acabou não se confirmando na realidade.

38. Lembro que a "urgência" para antecipação dos prazos do Contrato nº 700.139 foi motivada, poucos meses após a assinatura desse ajuste (1º/9/1997), pela percepção tardia da Deso de que, com os prazos originalmente previstos no referido contrato (entrega da nova ETA em junho de 1999, conforme prazo que constou na proposta apresentada pela Gautama na licitação), a oferta de água para a cidade de Aracajú continuaria comprometida ao final de 1998. Sem justificativas aceitáveis, essa percepção somente veio a ocorrer após o objeto ter sido licitado e contratado, com prazo de entrega para meados de 1999 (que, na execução real, se estendeu até fevereiro de 2000).

39. A Secex/SE, no relatório que precede este voto, em trecho da instrução na qual analisa as alegações de defesa do Sr. Marcelo Luiz Monteiro, então diretor técnico da Deso, resumiu as ações desse gestor nos fatos que precederam e acarretaram a mudança de método construtivo da ETA João Ednaldo:

"3.3.4.3.4. Dessa feita, analisando-se os documentos referentes ao 1º Termo de Rerratificação ao Contrato celebrado com a Gautama (fls. 154-171 do Vol. 3), verifica-se que:

a) Em reunião ocorrida em 06/03/1998 (fls. 170-171), o responsável em comento, juntamente com dois outros técnicos da DESO, solicitou, entre outras, que a contratada revisse o cronograma de execução das obras e serviços contratados, estabelecendo prazo final de conclusão para setembro/98;

b) Mediante Ofício n.º 071 – DT (fl. 163), de 04/05/1998, o citado responsável respondeu à contratada que a proposta por ela apresentada em referência à nova ETA, em fibra de vidro, fora objeto de análise por parte da Diretoria Técnica, concluindo que o prazo de execução estava compatível com as condições impostas pela DESO e que o preço global estava compatível com o valor estimado pela DESO,

exceto quanto o item 9.0, cujo valor foi considerado excessivo. O novo valor proposto pela DESO foi aprovado pela construtora, conforme se verifica no documento à fl. 162;

c) Por fim, por intermédio do documento às fls. 159-161, o responsável em voga solicita ao então Diretor-Presidente a elaboração de um termo de rerratificação, para incluir a referida alteração da ETA, informando que todos os serviços haviam se adequado à nova data limite (set./98), à exceção da ETA João Ednaldo, cujas características construtivas demandariam um prazo bem maior. Por esse motivo, foi proposta a construção da ETA em resina poliéster estruturada com fibra de vidro. O então Diretor-Presidente aprovou tal alteração contratual."

40. A partir dessa transcrição, ressalto dois fatos:

1º) em 6/3/1998, a Deso requereu à Gautama, entre outras medidas, que revisse o cronograma de execução das obras para que a entrega do objeto contratado fosse antecipada para setembro de 1998 (sem mencionar, explicitamente, que deveria haver troca de método construtivo na ETA João Ednaldo);

2º) em resposta à solicitação da Deso, a Gautama propôs, entre outras providências, que fosse alterada a ETA em concreto armado (prevista na licitação) para outra pré-fabricada em resina de poliéster, troca que contou com a aprovação do então diretor técnico da Deso e de seu ex-presidente.

41. Do primeiro fato (cf. reunião ocorrida em 6/3/1998) participaram o Sr. Marcelo Luiz Monteiro e o Sr. Renato Conde Garcia, respectivamente, diretor técnico da companhia e fiscal da obra (além de representante da Gautama e do Sr. Marcelo Batista dos Santos, funcionário da Deso que não foi citado nesta TCE).

42. Para a aprovação da mudança indicada no segundo fato concorreram o então diretor técnico da Deso, que sugeriu ao ex-presidente que aprovasse a proposta da Gautama (de troca de método construtivo da ETA), e essa autoridade maior da Deso, que autorizou a assinatura do "1º Termo de Rerratificação ao Contrato nº 700.139" (fls. 257/259 – V. 2), por meio do qual foi implementada a alteração qualitativa de um dos mais importantes itens da obra.

43. Não há evidências nos autos de responsabilidade do Sr. Renato Conde Garcia, fiscal da obra, na alteração promovida no método construtivo da nova ETA. Concordo com a Secex/SE quando a unidade técnica afirma "*não haver nexo causal entre* ***apenas*** *essa reunião* [referindo-se àquela realizada entre a Deso e a Gautama, em 6/3/1998, da qual participou o Sr. Renato – grifo nosso] *e a troca da ETA, que veio ocorrer posteriormente*" (item 3.3.6.1 da instrução à fl. 787 – V. 23).

44. Como na referida reunião a responsabilidade do Sr. Renato limitou-se à solicitação de revisão do cronograma da obra à Gautama - sem evidências de participação do fiscal da obra na aprovação de alterações posteriores indevidas -, não vejo como rejeitar totalmente suas justificativas quanto ao terceiro item de citação (considerando que a unidade técnica propôs o acolhimento apenas parcial).

45. Assim, as alegações de defesa desse gestor quanto ao segundo e ao terceiro itens de citação podem ser acolhidas integralmente.

46. Não tenho dúvidas, contudo, de que o então diretor técnico da Deso e o ex-presidente dessa companhia tiveram participação direta na irregularidade, pois não poderiam (a) ter aceito a troca sugerida pela Gautama, da ETA licitada em concreto por outra, pré-fabricada em resina de poliéster (não licitada) e (b) justificado essa expressiva alteração contratual com base em uma urgência que não se sustentou quando avaliados os fatos que supostamente a embasariam, em especial a gravidade da estiagem que era esperada para o final de 1998 em Aracaju.

47. Tal cenário de estiagem deveria ter sido previsto tempestivamente pelos gestores da Deso antes do lançamento da licitação, em 1997, e refletido em prazos contratuais constantes no respectivo edital e capazes de atender às demandas da Administração (e, em especial, da população que seria beneficiada com o sistema de adutora). Descaracterizar tecnicamente um dos principais itens da obra, a ETA João Ednaldo, foi uma opção equivocada dos dois responsáveis que mencionei, que seguiram sugestão da empreiteira.

48. Assim, merece reprovação do TCU a atuação dos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso) e Marcelo Luiz Monteiro (então diretor técnico da Deso) nos fatos relacionados ao segundo e terceiro quesitos de citação, o que justifica a rejeição de suas alegações de defesa. Destaco que

o débito correspondente a esses dois itens de citação refere-se, de modo essencial, ao questionamento do segundo item de citação, relacionado à troca do método construtivo da ETA.

III

49. Quarto item da citação, dirigido aos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso), Marcelo Luiz Monteiro (então Diretor Técnico da Deso) e Renato Conde Garcia (fiscal da obra): "*licitação com planilha diferente daquela inserida no projeto executivo elaborado pela TECNOSOLO, sem qualquer justificativa, e que veio a se provar irreal (conforme itens 36 e 42 do Relatório)*" (item 3.5 da instrução da Secex/SE – fl. 791).

50. A unidade técnica propõe, no texto da instrução (fl. 792 – V. 23), o acolhimento integral da defesa apresentada pelo fiscal da obra, Sr. Renato Conde Garcia, por não ter esse gestor, em sua opinião, concorrido para a irregularidade que foi objeto do quarto item de citação (embora tenha sugerido o acolhimento parcial das alegações de defesa, conforme item 5.1, letra "a", da proposta de encaminhamento – fl. 817 – V. 23).

51. Propôs, ainda, a rejeição das justificativas apresentadas pelo ex-presidente da Deso e pelo então diretor técnico da companhia de saneamento. Além disso, a Secex/SE sugeriu a imputação de débito e multa aos dois últimos gestores que mencionei. Concordo com essa proposta.

52. A Tecnosolo elaborou um projeto "executivo" em 1991 que foi alterado pela Deso em 1995 (realizado a pedido da companhia de saneamento pela empresa Enpro – Engenharia de Projetos e Obras Ltda.). Esse projeto "alterado" foi o que constou do edital da Concorrência Pública nº 001/1997 e, mesmo com as mudanças promovidas em relação ao documento original da Tecnosolo, não se mostrou suficiente para atender ao que dispõe o art. 6º, inciso IX, da Lei de Licitações, no qual o legislador definiu o conceito de projeto básico: "*conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação (...)*".

53. Para não repetir argumentos anteriormente apresentados, lembro, conforme já expus em itens precedentes deste voto, que foi a revisão insuficiente do projeto básico elaborado pela Tecnosolo em 1991 a principal causadora da maior parte das irregularidades que foram objeto de citação nesta TCE (bem como no TC 017.271/2010-0).

54. As alterações promovidas no referido projeto da Tecnosolo por parte da Deso, que não se certificou, em momento próximo à deflagração do certame, no ano de 1997, se o trecho por onde passaria a adutora estava adequado ao que previa o referido projeto, forçou os gestores e a Gautama a procurarem alternativas, na fase de execução, para superar problemas – via mudanças no caminhamento e perfil da adutora, alterações de quantidades e especificações técnicas etc. – que somente foram descobertos após a conclusão da concorrência e a assinatura do Contrato nº 700.139.

55. A irregularidade objeto do quarto item de citação demonstrou que os gestores da Deso não se viram, em determinado momento, obrigados a manter a estrita vinculação do contrato às normas e condições previstas no edital da Concorrência Pública nº 001/1997, o que caracterizou desrespeito ao art. 41, *caput*, da Lei de Licitações. Passaram contratante e contratada a agir com extrema flexibilidade na execução contratual, pois as especificações constantes do edital da licitação representaram, na prática, mais um entrave do que um guia para a consecução do objeto avençado.

56. Considerando que o texto da citação restringe-se ao momento em que o certame foi deflagrado com projetos e planilha de quantidades e especificações defasados, não há como imputar responsabilidade por essa irregularidade ao fiscal da obra, Sr. Renato Conde Garcia. Suas justificativas podem ser, portanto, aceitas.

57. De forma veemente, deve ser reprovada pelo TCU a conduta dos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso) e Marcelo Luiz Monteiro (então diretor técnico da Deso), por terem permitido que a Concorrência Pública nº 001/1997 fosse lançada com projeto básico que não atendia aos termos constantes do art. 6º, inciso IX, da Lei de Licitações e que, nos termos do texto da citação, "*veio a se provar irreal*".

58. Assim, devem ser rejeitadas as alegações de defesa apresentadas por esses dois gestores.

IV

59. Quinto item da citação, dirigido aos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso), Marcelo Luiz Monteiro (então Diretor Técnico da Deso) e Renato Conde Garcia (fiscal da obra): "*aceitação de projeto revisado pela GAUTAMA que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade, os quais oneraram o contrato em favor da empreiteira (conforme demonstrado no item 42 do Relatório)*" (item 3.6 da instrução da Secex/SE – fls. 792/793).

60. A unidade técnica propõe a rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos três responsáveis da Deso ouvidos em citação, com imputação de débito e multa.

61. Concordo parcialmente com essa proposta.

62. O texto da citação menciona uma irregularidade principal, que foi a aceitação, *"sem justificativa técnica"*, por parte da Deso, do projeto executivo revisado elaborado pela Gautama, e uma irregularidade consequente, causada pela primeira, que foi o aumento de custos contratuais, *"em favor da empreiteira"*, causado pelo acréscimo de quantitativos na adutora por gravidade. Ressalte-se que essa adutora, que usa apenas o desnível para promover o escoamento da água, era o principal item da obra, respondendo por 75% da proposta da Gautama na licitação (adutora cotada pela empresa a R$ 27.662.857,48 e proposta total a R$ 36.857.046,09).

63. De acordo com o relatório que precedeu o Acórdão nº 519/2006 – Plenário: "*o 2º Termo Aditivo aumentou o contrato em R$ 5.930.701,00, dos quais R$ 5.850.700,32 seriam apenas do item Adutora de Gravidade, o que representava 98,65 %."* (item 39.6.2 da instrução da Secob – fl. 398).

64. Conforme registrou a Secex/SE em sua instrução, ao se referir a trecho das alegações de defesa apresentadas pelo ex-presidente da Deso quanto ao presente quesito de citação: "*foi necessário projetar novamente a adutora por gravidade devido aos problemas com a materialização em campo do projeto da TECNOSOLO e das questões relativas à conformação da Faixa de Servidão.*" (fl. 793 – V. 23). O novo projeto executivo revisado (não licitado) foi cobrado pela Gautama ao valor de R$ 547.201,38. Destaco que na tabela 9 à fl. 329 do V. 21, na qual foram consignados diversos itens do Contrato nº 700.139 que conformariam o débito nesta TCE, não constou o referido valor atinente a esse novo projeto executivo.

65. Fiz os registros de alguns fatos que marcaram a conturbada execução do Contrato nº 700.139 para ressaltar que, mais uma vez, a desatualização do projeto básico - objeto específico do quarto item de citação, anteriormente analisado - demandou alteração significativa de quantitativos e especificações de diversos itens contratuais na fase de execução, entre eles a necessidade de revisão, em março de 1998 (seis meses após a assinatura do contrato entre a Deso e a Gautama, portanto), dos quantitativos atinentes à adutora de gravidade.

66. Tal revisão, que poderia não ter sido necessária caso o projeto básico licitado estivesse totalmente atualizado em relação às expectativas da Administração e à realidade do local por onde passaria a adutora (que, por conta de inúmeros problemas, como a invasão de faixas de servidão, não poderia comportar a passagem de uma adutora, conforme originalmente previsto), gerou custos adicionais à Deso - a exemplo do pagamento de um projeto executivo revisado à Gautama - e caracterizou a execução de um objeto significativamente distinto daquele que foi submetido à licitação.

67. Ressalto que o pagamento do novo projeto revisado à Gautama, no valor de R$ 547.201,38, poderia ter sido objeto de citação nestes autos, mas não o foi. Em face do custo do controle (desfavorável), deixo de reiniciar as discussões sobre esse aspecto do Contrato nº 700.139, que demandaria a citação dos envolvidos 13 anos após a ocorrência do fato.

68. Caracterizada a ocorrência da irregularidade, cabe verificar a responsabilidade de cada um dos três gestores da Deso ouvidos em citação.

69. Como a indevida revisão do projeto básico da licitação para o novo projeto executivo preparado pela Gautama somente ocorreu em razão da licitação de projeto deficiente e defasado por parte da Deso, fica evidente que tanto o ex-presidente da companhia de saneamento, como seu ex-diretor técnico contribuíram para a ocorrência da ilegalidade.

70. Poderiam esses dois gestores, por hipótese, quando verificadas a total inadequação e desatualização do projeto básico que seria licitado, num primeiro momento, ter impedido a deflagração do certame; num segundo momento, após o lançamento da Concorrência Pública nº 001/1997, ter revogado o certame (nos termos do art. 49, *caput*, da Lei de Licitações e conforme previa a Cláusula 12.6 do edital do certame – fl. 30 – V. 5); ou, ainda, mesmo após a contratação da Gautama, quando verificadas as referidas inadequação e desatualização que mencionei, ter rescindido o Contrato nº 700.139, com base nos arts. 78, inciso XII, e 79, inciso I, da Lei nº 8.666, de 1993.

71. Preferiram o ex-presidente da Deso e seu diretor técnico à época deflagrar o certame com projeto básico que, posteriormente, foi revisado de modo substancial na fase executiva, o que incluiu, em especial, a adutora por gravidade, o principal item da obra (objeto do quesito de citação sob exame). Suas alegações de defesa devem ser, portanto, rejeitadas, pela conduta absolutamente temerária desses dois gestores.

72. Quanto à responsabilidade do fiscal da obra, Sr. Renato Conde Garcia, como poderia esse gestor se opor à "*aceitação de projeto revisado pela GAUTAMA que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade (...)*", se tanto a autoridade máxima da companhia de saneamento, como seu diretor técnico, haviam escolhido o caminho (incorreto) da continuidade do Contrato nº 700.139, mesmo com um projeto licitado tão defasado?

73. Não vejo como imputar responsabilidade ao fiscal da obra pela aceitação do novo projeto revisado, pois sua função era apenas de verificar a execução do contrato e não de impedir a ocorrência de atos irregulares que estavam na esfera de decisão dos dirigentes do alto escalão da Deso (caso do ex-presidente e do então diretor técnico da companhia).

74. Assim, acolho as alegações de defesa do Sr. Renato Conde Garcia quanto ao quinto item de citação.

V

75. Sexto item da citação, dirigido aos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso), Marcelo Luiz Monteiro (então Diretor Técnico da Deso) e Renato Conde Garcia (fiscal da obra): "*licitação de serviços de conformação da faixa de servidão baseado em projeto executivo elaborado 6 anos antes, sem ao menos realizar inspeção no local para verificar as condições em que se encontrava a citada faixa (item 36 do Relatório)*" (item 3.7 da instrução da Secex/SE – fl. 807).

76. Para a unidade técnica, não houve responsabilidade do fiscal da obra na irregularidade objeto do sexto item de citação. Foi proposta, contudo, a rejeição das alegações de defesa do ex-presidente da Deso e de seu então diretor técnico, com imputação de débito e multa.

77. Concordo com essa proposta.

78. Da leitura do relatório que justifica o projeto revisado da obra (V. 11), percebe-se que a conformação da faixa de servidão à realidade das obras sob exame, conforme item 2 ("*Fatores determinantes da revisão do projeto*"), subitem 2.2.2 desse documento ("*O estado atual da faixa de servidão e suas interferências*"), foi causada pelos seguintes fatos:

a) ocupações ilegais;

b) alteração da superfície da faixa de servidão ("*após 18 anos da sua implantação* [em 1980] *e sem contar com serviços regulares de manutenção*" – fl. 175 – V. 11), o que demandaria operações de corte e aterro (não previstas no projeto básico licitado).

79. Os problemas referidos foram identificados pela fiscalização da Deso e pela Construtora Gautama, em inspeção conjunta realizada no início de 1998, e apontados no "Relatório Técnico nº 1", de fevereiro de 1998 (fls. 1/60 – V. 12), preparado pela empresa Enpro, contratada pela companhia de saneamento para gerenciar as obras sob exame e preparar relatórios técnicos sobre o andamento de sua execução.

80. Tais medidas foram adotadas com absoluta intempestividade pela Deso. As checagens em campo ("*inspeção no local para verificar as condições em que se encontrava a citada faixa*", conforme texto da citação) deveriam ter sido realizadas antes de a Concorrência Pública nº 001/1997 ter sido

deflagrada e não após a contratação da empresa Gautama, como ocorreu no caso sob exame. Se essa verificação tivesse sido realizada antes do lançamento do certame, certamente teriam sido evitados a modificação do projeto original e os consequentes gastos incorridos pela Deso na elaboração do novo projeto executivo revisado (no qual foram incluídos os serviços de conformação da faixa de servidão), preparado pela Gautama.

81. Os responsáveis pela irregularidade em foco seriam os gestores da Deso que autorizaram/participaram da deflagração da licitação sem terem verificado se o caminho pelo qual passariam as obras da adutora permitiria que o sistema fosse implantado (duplicado) no traçado previsto no projeto preparado pela Tecnosolo em 1991 e revisado em 1995. As invasões e as alterações de superfície na faixa de servidão considerada no projeto básico mostraram que, na prática, haveria a necessidade de conformação dessa faixa à realidade (em 1997), o que acabou acarretando desrespeito aos termos e especificações do edital da licitação que havia originado o Contrato nº 700.139 e gastos desnecessários, com prejuízo ao erário.

82. No caso, devem ser rejeitadas as alegações de defesa apenas do ex-presidente da Deso e de seu então diretor técnico, que concorreram para a irregularidade sob exame, mais uma consequência da ilegalidade principal que originou as demais apuradas nos autos, qual seja, lançamento de licitação com projeto básico inadequado e defasado.

83. Devem ser aceitas as justificativas apresentadas pelo fiscal da obra, pois, assim como frisei ao final da análise do item anterior de citação, não se encontrava em sua esfera de atuação qualquer ação capaz de impedir a deflagração da Concorrência Pública nº 001/1997 com a ilegalidade que destaquei no item precedente deste voto.

VI

84. Sétimo e oitavo itens da citação (item 3.8 da instrução da Secex/SE – fls. 804), dirigidos à Construtora Gautama Ltda.:

 "*por ter agido comissivamente no sentido de induzir a troca da ETA, sem justificativa técnica ou fática, a qual tinha preços inexeqüíveis (conforme apurado no item 21 do Relatório), vindo a se beneficiar economicamente, o que descumpriu o art. 70 da Constituição Federal, c/c o art. 16, inciso III, alínea "b" da Lei n.º 8.443/92*";

 "*por ter agido comissivamente induzindo a Administração Pública a aceitar projeto revisado que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade, os quais oneraram o contrato em favor da empreiteira (conforme demonstrado no item 42 do Relatório)*".

85. A unidade técnica propõe a rejeição das alegações de defesa apresentadas pela Construtora Gautama, com a imputação de débito e multa.

86. Acolho essa proposta.

87. Quanto ao sétimo item de citação, embora a Deso tenha requerido à Gautama que agilizasse a entrega do objeto contratual em março de 1998, sob o pretexto de uma suposta "urgência" que não se confirmou na realidade, conforme destaquei na análise dos segundo e terceiro itens de citação, a alteração qualitativa do material construtivo da ETA João Ednaldo foi proposta pela Gautama e aceita, de modo indevido, pela Administração.

88. A troca da ETA (em concreto, no projeto básico da licitação) quebrou a isonomia que deveria ter sido mantida entre a Gautama e as demais licitantes, considerando que a ETA pré-fabricada em resina de poliéster, executada, não foi licitada. Houve, assim, inobservância do *caput* do art. 41 da Lei nº 8.666, de 1993, pois a ETA licitada não foi aquela instalada pela Gautama. Mesmo não sendo esse dispositivo legal dirigido ao licitante/contratado, não tenho dúvida de que a Gautama propôs solução técnica de execução da ETA que não se conformou às condições do edital da licitação ao qual estava vinculada, nos termos do art. 55, inciso XI, da Lei de Licitações.

89. Deve ser, portanto, rejeitada a defesa da empresa Gautama quanto ao sétimo item de citação.

90. Quanto ao oitavo item de citação, atinente ao aumento dos "*quantitativos referentes à Adutora de Gravidade*" (texto da citação), verifico que coube à empreiteira promover as adequações que entendeu

pertinentes no projeto básico licitado, após ter recebido tal demanda da Deso, o que acabou transformando o projeto inicial em verdadeira "peça de ficção" na fase de execução contratual.

91. Entre os inúmeros serviços/itens contratuais modificados e que acarretaram aumento de custos para a Deso (em detrimento do erário e em favor da empreiteira) estava a adutora por gravidade, que causou o aumento de R$ 5.930.701,00 no contrato, por meio do 2º Termo Aditivo, dos quais R$ 5.850.700,32 seriam apenas desse item, o que representou 98,65 % do total do aditivo.

92. Por ter sido esse aumento decorrente de mudança que poderia ter sido evitada e por não ter a empreiteira descaracterizado o débito referente ao referido aumento de custos no Contrato nº 700.139, as alegações de defesa devem ser rejeitadas quanto ao oitavo item de citação.

VII

93. Considerando a materialidade da obra (R$ 44.709.108,35, em valores de 1997) e a execução de objeto que não se mostrou totalmente vinculado àquele licitado, irregularidade principal apurada nesta TCE e que deu origem a diversas outras ilegalidades no âmbito da Concorrência Pública nº 001/1997 e do Contrato nº 700.139 (inclusas aquelas que foram objeto de citação no TC 017.271/2010-0), sob responsabilidade do ex-presidente da Deso, Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, e do então diretor técnico dessa companhia de saneamento, Sr. Marcelo Luiz Monteiro, entendo que as condutas desses gestores devem ser reprovadas com veemência por esta Corte de Contas.

94. Assim, proponho ao colegiado que, além do débito, seja aplicada a cada um desses gestores a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica/TCU. Além disso, a gravidade das infrações por eles cometidas justifica a aplicação, além dessa multa, da sanção prevista no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, qual seja, a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de seis anos (dentro, portanto, do intervalo de cinco a oito anos previsto no citado dispositivo legal).

95. Para a Construtora Gautama, em vista da rejeição de suas alegações de defesa nesta TCE e no TC 017.271/2010-0, entendo justificada a imputação de débito e a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica/TCU.

96. Como proponho ao colegiado o acolhimento de todas as alegações de defesa apresentadas pelo fiscal da obra, Sr. Renato Conde Garcia, suas contas podem ser julgadas regulares, com quitação plena.

97. Para que a Deso não incorra, no futuro, em irregularidades como as verificadas nesta TCE e no TC 017.271/2010-0, entendo pertinente dirigir alguns alertas à entidade, conforme consignados na minuta de acórdão que apresento ao colegiado.

98. Considerando que as irregularidades apontadas inicialmente pela Secex/SE na representação por ela proposta foram confirmadas nesta TCE, cabe ao TCU manifestar-se pela procedência da mencionada representação.

99. Registro, por fim, que os elementos encaminhados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao TCU, relativos ao Inquérito Policial nº 544/BA ("Operação Navalha" do Departamento de Polícia Federal – DPF), hoje Ação Penal nº 536/BA, ainda em trâmite nessa Corte, carreados ao TC 015.473/2007-2 (representação apreciada por meio do Acórdão nº 1.287/2007 - Plenário), referem-se à "*execução de obras e serviços de construção civil e montagem da **2ª fase** da 2ª etapa do sistema da adutora do Rio São Francisco (Convênio nº 539364, celebrado entre o Ministério da Integração Nacional e o Governo do Estado de Sergipe)*" (excerto da letra "d" do item 7 do voto que precede o mencionado acórdão - grifo nosso).

100. Como o presente processo refere-se à **1ª fase** da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, não houve a necessidade de requerer documentação que consta da Ação Penal nº 536/BA ao STJ – processo no qual consta como réu o Sr. Zuleido Soares Veras, sócio-administrador da Construtora Gautama Ltda. - para a instrução desta TCE. Em consequência, torna-se desnecessário encaminhar a essa Corte Superior cópia do acórdão que vier a ser proferido pelo TCU nesta sessão.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1263/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 009.566/1999-6
1.1. Apensos: TC 005.750/2002-0, TC 005.054/2001-2, TC 009.334/2000-6, TC 009.132/1999-6
2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53), Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49), Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53) e Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00)
4. Entidade: Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso)
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades técnicas: Secex/SE e Secob
8. Advogados: Antônio Militão Silva (OAB/SE 856), Charles Isidoro Gruenberg (OAB/SP 198.636), Danielle Zulato Bittar (OAB/DF 19.477), Eduardo Antônio Lucho Ferrão (OAB/DF 9.378), Eduardo Maffia Queiroz Nobre (OAB/SP 184.958), Jorge Nemr (OAB/SP 117.256), José Alcides Montes Filho (OAB/SP 105.367), José Rollemberg Leite Neto (OAB/DF 23.656), José Roberto dos Santos (OAB/DF 15.729), Leonardo Pimenta Franco (OAB/DF 20.628), Luis Eduardo Patrone Regules (OAB/SP 137.416), Murilo da Silva Freire (OAB/SP 12.420), Patrícia de Castro Rios (OAB/SP 156.383), Paulo Cesar Farias Vieira (OAB/DF 10.760), Paulo Guilherme de Mendonça Lopes (OAB/SP 98.709), Ricardo Tosto de Oliveira Carvalho (OAB/SP 103.650), Ricardo Yamamoto (OAB/SP 178.342), Sebastião Botto de Barros Tojal (OAB/SP 66.905) e Zanon de Paula Barros (OAB/SP 116.465-A)

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada a partir de conversão de representação proposta pela Secex/SE para apuração de irregularidades nas obras de construção da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, no Estado de Sergipe, no âmbito de ajuste firmado entre a Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) e a Construtora Gautama Ltda.
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:
9.1. considerar procedente a representação que deu origem a esta tomada de contas especial;
9.2. acolher ou rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis ouvidos em citação nos autos conforme quadro a seguir:

Quesito de citação	**Texto da citação**	**Responsável**	**Acolhimento/rejeição das alegações de defesa**
1	*"por descumprir o art. 3º c/c o art. 48, inciso II da Lei n.º 8.666/93, aceitando proposta de preços da Construtora GAUTAMA que continha preços inexeqüíveis e superfaturados, colocando em perigo abstrato o erário público [sic]"*	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso)	Rejeitar
		Marcelo Luiz Monteiro (então Diretor Técnico da Deso)	Rejeitar
		Renato Conde Garcia (fiscal da obra)	Acolher

Quesito de citação	Texto da citação	Responsável	Acolhimento/rejeição das alegações de defesa
2	"*aceitação de projeto revisado que trocou a ETA licitada de concreto com capacidade de 900 l/s por outra pré-fabricada em poliéster com capacidade de 400 l/s, sem justificativa técnica (conforme apurado no item 21 do Relatório), ferindo os dispostos no art. 70 da Constituição Federal, c/c o art. 16, inciso III, alínea "c", da Lei n.º 8.443/92, e os arts. 3º, 43, inciso IV, 44, §3º, 48, inciso II e 65, inciso I, alínea "a" da Lei n.º 8.666/93*"	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	Rejeitar
		Marcelo Luiz Monteiro	Rejeitar
		Renato Conde Garcia	Acolher
3	"*não ocorrência do motivo do ato acima* [2º quesito de citação], *uma vez que alegou-se a urgência de prazo diante de um fato que não era imprevisto, sendo que o próprio prazo acabou por não ser cumprido*"	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	Rejeitar
		Marcelo Luiz Monteiro	Rejeitar
		Renato Conde Garcia	Acolher
4	"*licitação com planilha diferente daquela inserida no projeto executivo elaborado pela TECNOSOLO, sem qualquer justificativa, e que veio a se provar irreal*"	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	Rejeitar
		Marcelo Luiz Monteiro	Rejeitar
		Renato Conde Garcia	Acolher
5	"*aceitação de projeto revisado pela GAUTAMA que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade, os quais oneraram o contrato em favor da empreiteira*"	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	Rejeitar
		Marcelo Luiz Monteiro	Rejeitar
		Renato Conde Garcia	Acolher
6	"*licitação de serviços de conformação da faixa de servidão baseado em projeto executivo elaborado 6 anos antes, sem ao menos realizar inspeção no local para verificar as condições em que se encontrava a citada faixa*"	Arivaldo Ferreira de Andrade Filho	Rejeitar
		Marcelo Luiz Monteiro	Rejeitar
		Renato Conde Garcia	Acolher
7	"*por ter agido comissivamente no sentido de induzir a troca da ETA, sem justificativa técnica ou fática, a qual tinha preços*	Construtora Gautama Ltda.	Rejeitar

Quesito de citação	Texto da citação	Responsável	Acolhimento/rejeição das alegações de defesa
	inexeqüíveis (conforme apurado no item 21 do Relatório), vindo a se beneficiar economicamente, o que descumpriu o art. 70 da Constituição Federal, c/c o art. 16, inciso III, alínea "b" da Lei n.º 8.443/92"		
8	"*por ter agido comissivamente induzindo a Administração Pública a aceitar projeto revisado que veio a alterar, sem justificativa técnica, os quantitativos referentes à Adutora de Gravidade, os quais oneraram o contrato em favor da empreiteira"*	Construtora Gautama Ltda.	Rejeitar

9.3. com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso I; 17 e 23, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno/TCU, julgar regulares as contas do Sr. Renato Conde Garcia, dando-lhe quitação plena;

9.4. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 2º, 19, *caput*, 23, inciso III, e 24 da Lei nº 8.443, de 1992, e nos arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 4º, 210, *caput*, e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas da Construtora Gautama Ltda. e dos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Marcelo Luiz Monteiro e condená-los, solidariamente, ao pagamento do montante de R$ 2.941.663,98 (dois milhões, novecentos e quarenta e um mil, seiscentos e sessenta e três reais e noventa e oito centavos), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora calculados a partir de 1º/2/1999 até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. aplicar, individualmente, à Construtora Gautama Ltda. e aos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Marcelo Luiz Monteiro a multa referida no art. 57da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo:

9.6.1. nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas indicadas nos itens 9.4 e 9.5 deste acórdão, caso não atendidas as respectivas notificações, na forma da legislação em vigor;

9.6.2. o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de1992, c/c art. 217 do Regimento Interno/TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.7. alertar os responsáveis, caso optem pelo pagamento das dívidas na forma do item 9.6.2 deste acórdão, de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.8. com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o artigo 270 do Regimento Interno/TCU, inabilitar os Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Marcelo Luiz Monteiro pelo prazo de 6 (seis) anos, a contar da publicação deste acórdão, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal;

9.9. comunicar o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão acerca da sanção aplicada na forma do item precedente deste acórdão;

9.10. alertar a Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) para que, ao empregar recursos federais em suas licitações e contratações:

9.10.1. não utilize projeto básico e orçamento defasados ao lançar seus processos licitatórios, em respeito ao que dispõe o art. 6º, inciso XI, da Lei nº 8.666, de 1993;

9.10.2. observe o *caput* do art. 41 da Lei nº 8.666, de 1993, no sentido de manter a estrita vinculação que deve haver entre o contrato e as normas e condições do edital da licitação que lhe deu origem;

9.10.3. não proceda, sem justificativas técnicas e fora dos limites previstos no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993, a alterações substanciais na planilha de quantidades e preços licitada, para que não se configure, na fase de execução contratual, o "jogo de planilhas", com a exclusão ou diminuição expressiva de serviços e/ou itens que poderiam ser benéficos à Administração (cotados a preços de mercado) e/ou a inclusão ou aumento de serviços e/ou itens com sobrepreço, que podem beneficiar, de modo indevido, a contratada, em detrimento do erário;

9.11. dar ciência deste acórdão aos responsáveis, à Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso), ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TCE/SE) e ao Governo do Estado de Sergipe;

9.12. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1263-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 000.919/2011-0
Natureza: Relatório de Acompanhamento
Entidades: Estado do Rio de Janeiro e Municípios de Areal, Bom Jardim, Nova Friburgo, Petrópolis, Sumidouro, São José do Vale do Rio Preto e Teresópolis, todos do Estado do Rio de Janeiro
Advogado: não há.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE ACOMPANHAMENTO DO EMPREGO DOS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS AO GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E SEUS MUNICÍPIOS PARA ATENDER ÀS SITUAÇÕES EMERGENCIAIS DECORRENTES DE EVENTOS CLIMÁTICOS OCORRIDOS NA REGIÃO SERRANA DAQUELE ESTADO NO INÍCIO DE 2011. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA REMESSA DE DOCUMENTOS. EMISSÃO DE ALERTAS.

RELATÓRIO

Transcrevo, como relatório, excertos do relatório de acompanhamento elaborado no âmbito da Secex-RJ, cujas conclusões foram acolhidas pelo corpo dirigente da unidade:

"Trata-se de processo de Acompanhamento autuado nos termos da Comunicação feita na Sessão Plenária de 19/01/2011 pelo Presidente desta Corte, Ministro Benjamin Zymler, no sentido de que este Tribunal fiscalize, de modo concomitante, o emprego dos recursos federais repassados ao Governo do Estado do Rio de Janeiro e seus municípios, com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos na Região Serrana daquele Estado. (...)

(...)

2. Por intermédio do Acórdão n° 105/2011, o Plenário desta Corte, em Sessão de 26/01/2011, tendo em conta o exposto na Instrução que constitui a peça 2, resolveu, quanto ao tema:

'9.1. determinar à Casa Civil da Presidência da República e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que informem a este Tribunal:

9.1.1. no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da ciência deste Acórdão, os recursos já transferidos por qualquer órgão ou entidade federal em função das situações emergenciais decorrentes de ventos climáticos ocorridos em janeiro de 2011 na Região Serrana do Estado do Rio de Janeiro, discriminando, para cada transferência, o respectivo montante, o ente beneficiado, as informações sobre a nota de empenho, além das ações a serem implementadas com os recursos repassados;

9.1.2. os recursos federais que vierem a ser transferidos em função das situações mencionadas no item anterior, na forma ali especificada, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da efetivação de cada transferência;

9.1.3. a maneira como será realizado o acompanhamento, por parte da União, da aplicação dos recursos mencionados nos itens 9.1.1 e 9.1.2 deste Acórdão;

9.2. esclarecer à Casa Civil/PR e ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão que as informações constantes dos itens 9.1.1 a 9.1.3, acima, deverão ser protocoladas na sede deste Tribunal, em Brasília, e, com o objetivo de agilizar a análise da documentação, encaminhadas, também, em meio eletrônico, para o endereço secex-rj@tcu.gov.br;

9.3. determinar à Secretaria de Controle Interno da Casa Civil da Presidência da Republica e à Controladoria-Geral da União que verifiquem a consistência e abrangência das informações de que trata o item 9.1.2, retro, no âmbito, respectivamente, da Casa Civil da Presidência da República e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;

9.4. encaminhar cópia do Acórdão 3.238/2010 – Plenário, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, e do acórdão que vier a ser prolatado nesta Sessão Plenária no âmbito do TC 020.159/2010-2, também acompanhado dos respectivos relatório e voto, ao Governo do Estado do Rio de

Janeiro, à Secretaria de Obras do Estado do Rio de Janeiro e às Prefeituras Municipais de Nova Friburgo, Teresópolis, Petrópolis, Sumidouro, Areal, Bom Jardim e São José do Vale do Rio Preto, como forma de orientar seus respectivos gestores quanto ao uso dos recursos federais transferidos para atender às necessidades decorrentes da calamidade que se abateu sobre a Região Serrana do Rio de Janeiro;

9.5. restituir os autos à Secex/RJ para continuidade do acompanhamento.'

3. Irresignada, a União, representada pela Advocacia-Geral da União, opôs Embargos de Declaração em face do mencionado Acórdão, que foram conhecidos e acolhidos pelo Plenário desta Corte, ficando, desse modo, na forma do Acórdão n° 660/2011-TCU-Plenário, alterada a redação dos subitens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão nº 105/2011-Plenário, que passou a ser a seguinte:

'9.1. determinar ao Ministério da Integração Nacional e ao Ministério dos Transportes que informem a este Tribunal:

9.1.1. no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da ciência deste Acórdão, os recursos já transferidos por qualquer órgão ou entidade federal em função das situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos em janeiro de 2011 na Região Serrana do Estado do Rio de Janeiro, discriminando, para cada transferência, o respectivo montante, o ente beneficiado, as informações sobre a nota de empenho, além das ações a serem implementadas com os recursos repassados;

9.1.2. os recursos federais que vierem a ser transferidos em função das situações mencionadas no item anterior, na forma ali especificada, no prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da efetivação de cada transferência;

9.1.3. a maneira como será realizado o acompanhamento, por parte da União, da aplicação dos recursos mencionados nos itens 9.1.1 e 9.1.2 deste Acórdão;

9.2. esclarecer aos Ministérios da Integração Nacional e dos Transportes que as informações constantes dos itens 9.1.1 a 9.1.3., acima, deverão ser protocoladas na sede deste Tribunal, em Brasília, e, com o objetivo de agilizar a análise da documentação, encaminhadas, também, em meio eletrônico, para o endereço secex-rj@tcu.gov.br;

9.3. determinar à Controladoria-Geral da União que verifique a consistência e abrangência das informações de que trata o item 9.1.2, retro, no âmbito, respectivamente, dos Ministérios da Integração Nacional e dos Transportes.'

4. Ademais, a mencionada Instrução que constitui a peça 2 entendeu necessário diligenciar ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, bem como às Prefeituras Municipais de Nova Friburgo, Teresópolis, Petrópolis, Sumidouro, Areal, Bom Jardim e São José do Vale do Rio Preto, no sentido de que fossem encaminhadas a este Tribunal as seguintes informações:

a) estrutura formal a ser montada pelo Governo do Estado e Prefeituras para implementar as ações necessárias na reestruturação das condições de habitabilidade dos municípios atingidos pelas enchentes e no atendimento às vítimas;

b) Interlocutor(es) formalmente designado(s) com a finalidade de atender às solicitações da Equipe de Auditoria deste Tribunal;

c) Planos de Trabalho que especifiquem, em linhas gerais, quais ações serão efetivamente realizadas com os recursos transferidos pela União, bem como aquelas que serão empreendidas com recursos próprios (estadual e/ou municipais).

(...)

6. Cabe salientar, por seu turno, que desde 18/01/2011 esta SECEX já vinha efetivando reuniões com a Secretaria de Obras do Governo do Estado do Rio de Janeiro, visando orientar quanto às ações e atos administrativos a serem empreendidos pelos Órgãos competentes do Estado, esclarecendo eventuais dúvidas porventura existentes no que tange à formalização dos procedimentos.

7. Buscando dar continuidade às ações pedagógicas e ao acompanhamento do emprego dos recursos federais repassados, Equipe de Fiscalização desta SECEX, designada pela Portaria n° 170, de 14/02/2011, visitou os sete municípios atingidos pelas enchentes e deslizamentos de terra. A situação encontrada in loco será a seguir descrita.

ACOMPANHAMENTO DAS AÇÕES EFETIVADAS PELOS MUNICÍPIOS E PELO GOVERNO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

(...)

13. Impende destacar que, até o presente momento, todas as ações efetivadas nas áreas atingidas foram de socorro e de assistência às vítimas, não tendo sido iniciadas, ainda, as ações de reconstrução. A maior parte das ações ficou a cargo do Governo do Estado do Rio de Janeiro, que atuou por intermédio da Secretaria de Estado de Obras – SEOBRAS, da Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro – EMOP, do Departamento de Recursos Minerais – DRM/RJ, do Instituto Estadual do Ambiente – INEA e do Escritório de Gerenciamento de Projetos – EGP-Rio. Vale lembrar o Governo Federal transferiu ao Governo do Estado, para a execução das ações mencionadas, o montante de setenta milhões de reais.

14. Por ocasião da visita desta Equipe aos municípios, foi informado que não houve divisão formal de tarefas entre o Governo do Estado e as Prefeituras envolvidas, que atuaram de maneira complementar. Isso, segundo os agentes envolvidos, se deu em função do caráter emergencial das intervenções necessárias. Na prática, segundo o informado a esta Equipe, quem de início coordenou as ações foi a Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro.

(...)

18. (...) em todas as Prefeituras da Região Serrana, bem como no Governo do Estado, (...) os entes mencionados adotaram como base a tabela da Empresa de Obras Públicas do Estado do Rio de Janeiro – EMOP. Ocorre que o art. 127 da Lei n° 12.309/2010, que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2011, apregoa:

'Art. 127. O custo global de obras e serviços de engenharia contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de composições de custos unitários, previstas no projeto, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – SICRO, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.'

19. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte dispõe que, salvo justificativa técnica devidamente fundamentada, os preços constantes do orçamento básico de obras públicas executadas com recursos federais devem estar em conformidade com o Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI. Desse modo, entendemos que a utilização da tabela EMOP deverá ser devidamente justificada por cada Prefeitura, bem como pelo Governo do Estado, com a realização de pesquisa de mercado e a demonstração de que tais valores encontram-se em conformidade com a tabela do SINAPI.

Isto posto, cabe analisar a situação encontrada em cada Município e no Governo do Estado.

Governo do Estado do Rio de Janeiro

20. Consoante já demonstrado anteriormente, por intermédio da portaria n° 26, de 14/01/2011, o Ministério da Integração Nacional autorizou a transferência de recursos ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, no valor de R$ 70.000.000,00 para ações de socorro, assistência e restabelecimento dos serviços essenciais, com prazo de execução de 180 dias a contar da liberação dos recursos, ocorrida em 17/01/2011, conforme Ordem Bancária exposta na peça 88, p. 10.

(...)

25. (...), a Secretaria de Obras do Estado do Rio de Janeiro não disponibilizou, até o presente momento, mesmo após reiteradas solicitações, qualquer documento relativo à utilização dos recursos federais repassados ao Governo do Estado. Segundo informações colhidas nas reuniões efetivadas entre esta Equipe de Fiscalização e aquela Secretaria, ainda não houve pagamento à conta dos recursos federais transferidos, sendo que os respectivos processos de dispensa de licitação ainda estariam sendo constituídos. É sobremodo importante frisar que, decorridos dois meses e meio dos acontecimentos climáticos e do repasse de recursos por meio do Ministério da Integração Nacional, nenhuma planilha de medição, contrato, nota fiscal e/ou laudo de fiscalização foi disponibilizado pelo Governo do Estado à Equipe de Fiscalização desta Corte.

26. Tenha-se presente, nessa esteira, que dos setenta milhões de reais transferidos pela União ao Governo do Estado, vinte e um milhões foram alocados no Programa Aluguel Social, sob a responsabilidade da Secretaria de Estado de Assistência Social e Direitos Humanos do Rio de Janeiro. O restante dos recursos (quarenta e nove milhões de reais) está sendo utilizado pela Secretaria de Obras em ações de socorro, assistência e restabelecimento dos serviços essenciais, destacando-se entre tais ações a desobstrução de vias, limpeza e remoção de escombros. Ocorre que, pela própria natureza desses serviços, torna-se bastante difícil a verificação a posteriori do quantitativo efetivamente executado pelas empresas contratadas. Assim, diante da ausência dos contratos e das planilhas de medição (com os respectivos atestos por parte dos fiscais dos contratos), fica sobremaneira prejudicado o acompanhamento, pelos Órgãos de Controle, da execução dos serviços, fato que futuramente poderá lançar dúvidas quanto à legitimidade dos pagamentos que serão efetivados.

27. Assim, mostra-se necessária determinação ao Governo do Estado do Rio de Janeiro no sentido que encaminhe a esta SECEX, no prazo de cinco dias úteis, a relação de todas as aquisições e/ou contratações de serviços realizadas com os recursos federais repassados, indicando, para cada aquisição/contratação de serviços:

- Empresa Fornecedora e/ou Executora;

- N° e data do contrato;

- Valor a ser pago pelo serviço/aquisição;

- Razões para a escolha da empresa;

- Base de preços utilizada (SINAPI, pesquisa de mercado, etc.);

- Documentação comprobatória da execução dos serviços e/ou entrega dos bens (atestos, Notas fiscais, etc.);

- N° do respectivo processo de dispensa de licitação.

28. Ademais, entendemos pertinente alertar o Governo do Estado do Rio de Janeiro que os pagamentos realizados à conta dos recursos federais repassados com o objetivo de atender às situações emergenciais na Região Serrana do Estado devem estar em consonância com o preceituado na legislação que rege o tema, precipuamente as Leis n° 8.666/93 e n° 4.320/64, sob pena da devolução de tais valores, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, aos cofres da União.

Município de Teresópolis

29. Como já explanado, esta Equipe solicitou à Município de Teresópolis, em 16/02/2011, a relação de todas as aquisições e/ou contratações de serviços realizadas com os recursos federais repassados, indicando a empresa fornecedora e/ou executora, o valor a ser pago pelo serviço/aquisição, as razões para a escolha da empresa, a base de preços utilizada, o n° do respectivo processo de dispensa de licitação e a documentação comprobatória da execução dos serviços e/ou entrega dos bens (atestos, Notas fiscais, etc.). Em resposta, a Prefeitura encaminhou o Ofício exposto na peça 73, p. 4-5, datado de 23/02/2011. Entre os elementos encaminhados, consta na peça 73, p. 7-13, a relação de todos os empenhos emitidos por conta dos recursos federais repassados. Por essa relação, percebe-se que, dos sete milhões de reais transferidos pelo Governo Federal, cerca de cinco milhões serão utilizados na prestação de serviços de remoção de barreiras, com desobstrução de vias, e de remoção de resíduos,

escombros, entulhos, lama e detritos. As empresas contratadas para esse fim foram a Vital Engenharia Ambiental S/A e a RW de Teresópolis Construtora e Consultoria Ltda.

30. No concernente às Planilhas de Medição da execução dos serviços, a Prefeitura, no mencionado Ofício de 23/02/2011, alegou: 'os procedimentos estão em fase de execução, por esse motivo não possuímos ainda a documentação acima solicitada'. Posteriormente, por ocasião de nova solicitação da Equipe, em 17/03/2011, foram fornecidas as planilhas expostas na peça 74, p. 1-7 e 15-27, relativas às medições dos serviços executados pelas duas empresas mencionadas anteriormente. Analisando tais Planilhas, percebe-se que as medições não se encontram atestadas pelos Fiscais dos respectivos contratos e tampouco estão acompanhadas dos diários e/ou laudos de vistoria pertinentes. Daí, sobressaem algumas questões que, por sua relevância, merecem ser agora minuciosamente debatidas.

31. Ponto primeiro a enfrentar é o que concerne às contratações efetivadas pela Município de Teresópolis para prestação de serviços de remoção de barreiras, com desobstrução de vias, e de remoção de resíduos, escombros, entulhos, lama e detritos. Em princípio, seriam duas empresas executoras. Para prestação de serviços de remoção de barreiras com a desobstrução e recomposição de acessos das vias e logradouros públicos, o Município firmou contrato com a RW de Teresópolis Construtora e Consultoria Ltda, no valor de R$ 1.510.582,50, peça 74, p. 8-13. Por sua vez, para prestação de serviços de remoção de resíduos, escombros, entulhos, lama e detritos, o Município firmou contrato com a Vital Engenharia Ambiental S/A, peça 73, p. 70-75, no valor de R$ 3.539.488,43. Ambos foram firmados em 28/01/2011, sendo que, consoante exposto nas respectivas Planilhas de Medição, os serviços se iniciaram já em 12/01/2011, logo após a ocorrência dos eventos climáticos. Assim, durante 16 dias os serviços em espeque foram prestados sem cobertura contratual.

32. Os mencionados contratos constam da relação fornecida pela Prefeitura em razão da solicitação desta Equipe. Esperava-se, assim, que todos os serviços em execução no Município, relativos aos recursos federais repassados com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes dos eventos climáticos ocorridos em janeiro de 2011, estivessem ali relacionados. Não é essa, contudo, a situação, ao fim, encontrada. Esta Equipe obteve uma Planilha de Medição relativa à execução de serviços de remoção de entulho no Município realizados pela empresa Contern Construções e Comércio LTDA, empresa que não constava no rol dos contratos enviados pela Prefeitura. Indagada quanto ao ponto, a Município de Teresópolis admitiu que tais serviços foram efetivamente prestados, no período de 17/01/2011 a 20/03/2011, sendo que o montante executado e supostamente medido ultrapassaria os três milhões e meio de reais. O que impressiona é que não houve cobertura contratual nem empenho prévio da despesa.

33. De acordo com informações da Prefeitura, os pagamentos devidos à Contern serão realizados por meio de um Ato de Reconhecimento de Dívida. No nosso entender, esse procedimento está eivado de ilegalidade. É fato que a calamidade que se abateu sobre a Região Serrana do Rio de Janeiro, e a consequente emergência dos serviços a serem realizados, impediram, de início, que fossem observados, rigorosamente, alguns dos ditames da Lei n° 8.666/93, tais como a formalização prévia dos contratos e a correta fiscalização dessas avenças, que ficou prejudicada pela extensão dos trabalhos. Esse entendimento, no entanto, se aplica àqueles momentos imediatamente posteriores à catástrofe, quando a calamidade exigia do gestor público tomadas de decisão que, em algumas situações, poderiam não estar inteiramente compassadas com as formalidades exigidas na legislação. Não há como justificar, todavia, dois meses e meio após a decretação do estado de calamidade pública, a existência de serviços prestados sem cobertura contratual. Tenha-se presente, nessa linha, que o art. 60 da Lei n° 8.666/93 apregoa ser nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo nos casos ali expostos.

34. Oportuno se torna dizer, ademais, que os contratos firmados com as empresas Vital Engenharia Ambiental S/A e a RW de Teresópolis Construtora e Consultoria Ltda., bem como os respectivos memoriais descritivos (peça 73, p. 45-50 e peça 94, p. 1-7), não discriminavam as localidades nas quais seriam realizados os serviços. Levando isso em conta, consideremos, novamente, os serviços supostamente prestados, sem empenho prévio e cobertura contratual, pela empresa Contern Construções e Comércio LTDA. De acordo com o contido nas respectivas planilhas de medição e diários expostos na

peça 74, p. 29-52, denota-se que os serviços prestados pela empresa seriam de limpeza e remoção de entulho, lama e detritos. Ora, tais serviços estariam sendo executados, também pelas empresas Vital Engenharia Ambiental S/A e a RW de Teresópolis Construtora e Consultoria Ltda. Nesse sentido, se observarmos, por exemplo, as Planilhas de Medição das três empresas relativas ao dia 25/01/2011, veremos que os serviços teriam sido prestados nas seguintes localidades:

Data	Empresa	Bairros
25/01	RW de Teresópolis Construtora e Consultoria Ltda.	Caleme, Posse, Fazenda da Paz e Prata
25/01	Vital Engenharia Ambiental S/A	Campo Grande, Cascata do Imbui, Prata e Granja Florestal
25/01	Contern Construções e Comércio Ltda.	Campo Grande, Cascata do Imbuí, Prata e Golfe

35. Percebe-se que há serviços prestados nas mesmas localidades, no mesmo dia. Contudo, ante a inexistência de empenho e de termo contratual relativo à Contern Construções e Comércio LTDA, não temos como identificar a origem dos respectivos recursos (federais ou próprios). Do mesmo modo, considerando que não existem planilhas orçamentárias nem memorial descritivo, não podemos verificar a exata descrição e os limites geográficos dos serviços empreendidos por essa empresa, fato que nos impede, neste momento, de avaliar se houve ou não medições de serviços em duplicidade. Não obstante, o fato lança dúvidas quanto à legitimidade dos pagamentos a serem realizados, e deverá ser averiguado nas futuras fiscalizações. Nesse diapasão, é importante frisar que as Planilhas de Medição relativas às empresas Vital Engenharia Ambiental S/A, RW de Teresópolis Construtora e Consultoria Ltda. e Contern Construções e Comércio LTDA., além de não estarem atestadas pela fiscalização, não se encontram acompanhadas dos respectivos diários e/ou laudos de vistoria elaborados pelos fiscais dos contratos. Indagada quanto a tal ausência, a Prefeitura informou que tais documentos efetivamente não existem. A nosso ver, a inexistência desses registros afronta o art. 67 da Lei n° 8.666/93, que dispõe:

(...)

36. Ainda quanto à fiscalização dos contratos, a Prefeitura encaminhou a Ordem de Serviço n° 02/2011, de 17/01/2011 (peça 73, p. 29-30), na qual foi designada comissão formada, inicialmente, por três servidores, 'com finalidade única e exclusiva de acompanhar e fiscalizar os contratos emergenciais de recuperação, limpeza, desobstrução e remoção de barreiras e áreas inundadas no município de Teresópolis'. A partir de 2/02/2011, mais um servidor foi designado para compor a comissão. No nosso entendimento, ante a magnitude dos serviços a serem executados, com diversas frentes de trabalho espalhadas pelo Município, o quantitativo de apenas quatro servidores mostra-se insuficiente, tendo em conta, ainda, que não há portarias específicas de designação para cada contrato. Como exemplo, tomemos a Planilha de Medição elaborada pela empresa Contern Construções e Comércio LTDA., relativa ao dia 25/01/2011, na qual observa-se, entre outros, a execução de serviços de remoção de entulhos por trinta caminhões basculantes, durante doze horas cada, em cinco localidades diferentes.

37. Em remate, cumpre assinalar que nos contratos firmados com as empresas Vital Engenharia Ambiental S/A e a RW de Teresópolis Construtora e Consultoria Ltda. o Município de Teresópolis foi representado pelo Secretário Municipal Especial de Fiscalização de Obras Públicas, Sr. Michelangelo Pimentel, que firmou as avenças. Ocorre que aquela Secretaria, segundo o informado no site do Município de Teresópolis na Internet, tem o objetivo de gerenciar contratos públicos, emitir medições, fiscalizar as obras em campo, além de conceder apoio técnico ao núcleo de projetos da Prefeitura. A nosso ver, estabelece-se, aí, uma situação que pode gerar conflitos, eis que o servidor contratante é, ao mesmo tempo, o responsável direto pela fiscalização da execução do contrato.

38. A deficiência na fiscalização por parte do Município afigura-se ainda mais preocupante à medida que os serviços executados se constituem de remoção de escombros, limpeza e desobstrução de vias. Torna-se bastante difícil, pela natureza de tais serviços, a verificação a posteriori do quantitativo

efetivamente executado pelas contratadas. A fiscalização teria de ser concomitante, com o acompanhamento, pelos fiscais designados, dos equipamentos utilizados pelas empresas, da capacidade de cada veículo, do registro de horas/máquina trabalhadas, do volume transportado, das localidades abrangidas, do destino dos escombros, etc. Cabe, nesse sentido, atentar para o fato de que somente em 17/03/2011, ou seja, dois meses após a ocorrência da tragédia e do início da execução dos serviços, foram disponibilizadas as respectivas planilhas de medição, sendo que essas ainda não estavam inseridas nos respectivos processos.

39. Vale frisar, ainda, que tais planilhas só foram entregues após duas solicitações desta Equipe à Prefeitura, a primeira delas ocorrida em 17/02/2011. Até 17/03/2011 não havia medições para análise da Equipe, sempre com a alegação, por parte da Município de Teresópolis, de que aquelas planilhas ainda estavam sendo elaboradas. Releva notar que, sem as planilhas de medição e os laudos de vistoria elaborados pelos engenheiros fiscais dos contratos, não havia como se verificar a efetiva execução dos serviços e a legitimidade dos valores a serem pagos pela Prefeitura às empresas contratadas.

40. Em consonância com o relatado, saliente-se, ainda, que, em encontro com lideranças comunitárias realizado em 2/03/2001 na Associação Comercial, Industrial e Agrícola de Teresópolis, esta Equipe de Fiscalização obteve informações no sentido de que a empresa RW de Teresópolis já havia participado, antes dos acontecimentos climáticos de janeiro deste ano, de diversos serviços e obras no município, sendo que, segundo os representantes comunitários, em todos os empreendimentos os serviços haviam sido prestados de forma deficiente. Nesse diapasão, cumpre informar que o Prefeito Municipal de Teresópolis, por meio da Portaria GP n° 400, de 21/03/2011, exposta na peça 74, p. 28, resolveu:

'1º - Determinar a identificação e levantamento de todos os contratos administrativos firmados entre o Município de Teresópolis e a empresa RW de Teresópolis Construtora e Consultoria Ltda, os quais deverão no prazo de 48 horas de ser remetidos a comissão nomeada nos termos da presente portaria.

2º - Determinar a nomeação de uma comissão composta por 01 membro da Secretaria Municipal de Administração, 01 membro da Procuradoria Geral, 01 membro da Secretaria Especial de Fiscalização de Obras Públicas, especialmente nomeados para este fim, para análise de cada um dos contratos com a emissão de relatório detalhado e conclusivo acerca da execução, da consecução dos objetos contratuais e dos respectivos pagamentos.

3º - Fixo o prazo de 10 (dez) dias para finalização do relatório conclusivo que deverá ser remetido imediatamente a Procuradoria Geral para análise e parecer jurídico.

4º - No prazo de 5 (cinco) dias deverá a Procuradoria Geral pronunciar-se acerca do relatório.

5º - Findo o prazo estipulado no art. 4º, será concedida vista do procedimento a empresa contratada para eventual manifestação em 5 (cinco) dias.

6º - O processo deverá retornar a procuradoria Geral para apreciação da manifestação em 3 (três) dias e após deverão ser imediatamente adotadas as providências administrativas e judiciais aplicáveis na hipótese de ser constatada a inexecução do contrato.'

41. Instada por esta equipe a se pronunciar quanto à escolha das empresas contratadas, a Município de Teresópolis informou, peça 73, p. 4, que 'a escolha de algumas empresas se baseou no registro de preços já existentes no Departamento de Licitação, onde além de estarem contemplados os menores preços do mercado e empresas com documentação já comprovada'. Tais informações, forçoso é convir, apontam para a necessidade de uma fiscalização mais atenta, por parte da Prefeitura, dos serviços executados.

(...)

Município de Nova Friburgo

43. Em resposta às solicitações desta Equipe, a Prefeitura encaminhou o Ofício exposto na peça 76, p. 7-10, datado de 28/02/2011, onde são discriminados todos os processos de dispensa de licitação instaurados no Município, num total de 11 processos. De acordo com essa relação, o montante até então

contratado atingia R$ 7.407.327,15. Quase a totalidade desse valor se relaciona à contratação de serviços de remoção de entulhos, bem como limpeza e desobstrução de vias.

44. Apesar de ter sido solicitada a documentação comprobatória da execução dos serviços e/ou entrega dos bens (atestos, notas fiscais, etc.), essa não foi encaminhada junto com o mencionado Ofício, tendo a Prefeitura alegado que as medições ainda estavam sendo elaboradas. Em vistoria realizada in loco na data de 02/03/2011, esta Equipe solicitou à Prefeitura todos os processos relativos à utilização dos recursos federais transferidos ao Município. Após análise, verificou-se que efetivamente ainda não constavam dos processos as Planilhas de Medição dos serviços executados, tampouco os respectivos contratos. Em consequência, esta Equipe, por meio do Ato de Requisição exposto na peça 76, p.2, solicitou cópias dos contratos firmados entre a Prefeitura e as empresas executoras, acompanhadas das respectivas Medições, parciais e/ou integrais, devidamente atestadas, da execução dos serviços. Ademais, foram solicitados os atos de designação dos responsáveis pela fiscalização dos contratos.

45. Os elementos requeridos foram disponibilizados à Equipe em 15/03/2011. Entre os contratos, destaca-se aquele firmado com a empresa Vital Engenharia Ambiental S/A (peça 76, p. 40-44), que, consoante já informado neste Relatório, também vinha prestando serviços emergenciais no município de Teresópolis. O contrato em voga, no valor de R$ 4.320.136,08, foi assinado em 25/01/2011, em data posterior ao início dos serviços, que se deu em 19/01/2011, havendo, desse modo, um interregno sem cobertura contratual. O respectivo objeto consiste na prestação de serviços de limpeza, raspagem, varrição e lavagem das vias públicas e logradouros do município. As respectivas planilhas de medição (peça 76, p. 45-57), em que pese terem sido apresentadas, ainda não estavam inseridas nos respectivos processos. Vale frisar que tais planilhas só foram elaboradas após duas solicitações desta Equipe à Prefeitura, a primeira delas ocorrida em 17/02/2011. Destarte, até 15/03/2011 não havia medições disponíveis para análise da Equipe, sempre com a alegação, por parte da Município de Nova Friburgo, de que aquelas planilhas ainda estavam sendo elaboradas.

46. Causa-nos espécie que somente após dois meses da ocorrência da tragédia e do início das ações de socorro e assistência, entre as quais destacam-se a desobstrução de vias e a remoção de escombros, tenham sido disponibilizadas as Planilhas de Medição. Essa também foi uma constatação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, bem como do Ministério Público Federal, que, após sucessivas tentativas, não lograram obter tais elementos. Releva notar que, sem as Planilhas de Medição e os Laudos de Vistoria elaborados pelos engenheiros fiscais dos contratos, não havia como se verificar a efetiva execução dos serviços e a legitimidade dos valores a serem pagos pela Prefeitura às empresas contratadas.

47. Roborando o assunto, ainda com relação às Planilhas de Medição encaminhadas, é importante frisar que essas não estão atestadas pela fiscalização e não se encontram acompanhadas dos respectivos diários e/ou laudos de vistoria elaborados pelos fiscais dos contratos. Indagada quanto a tal ausência, a Prefeitura informou que tais documentos efetivamente não existem, o que, a nosso ver, afronta o art. 67 da Lei n° 8.666/93.

48. Ainda quanto à fiscalização dos contratos, a Prefeitura encaminhou a Ordem de Serviço n° 02, de 13/01/2011 (peça 76, p. 12), na qual foi designada comissão formada por 3 (três) servidores, 'para acompanhamento e fiscalização dos serviços e compras contratadas no período de calamidade pública, com o escopo de aferir a total adimplência do pactuado, especialmente o repasse de verbas federais'. Tais servidores deverão, também, 'emitir Termos de Recebimento ao final da execução do serviço ou da entrega do produto adquirido'. No nosso entendimento, ante a magnitude dos serviços a serem executados, o quantitativo de apenas três servidores mostra-se insuficiente. Outrossim, não foram encaminhadas pela Prefeitura as portarias específicas de designação para cada contrato.

49. Essa deficiência na fiscalização por parte do Município afigura-se ainda mais preocupante à medida que grande parte dos serviços executados se constituiu de remoção de escombros, limpeza e desobstrução de vias. Consoante já explanado quando da análise relativa ao Município de Teresópolis, torna-se bastante difícil, pela natureza de tais serviços, a verificação a posteriori do quantitativo

efetivamente executado pelas contratadas. A fiscalização teria de ser concomitante, com o acompanhamento, pelos fiscais designados, dos equipamentos utilizados pelas empresas, da capacidade de cada veículo, do registro de horas/máquina trabalhadas, do volume transportado, das localidades abrangidas, do destino dos escombros, etc. Cabe, nesse sentido, atentar para o fato de que somente em 15/03/2011, ou seja, dois meses após a ocorrência da tragédia e do início da execução dos serviços, foram disponibilizadas as respectivas Planilhas de Medição. Todas as medições foram atestadas por somente três fiscais, designados pela mencionada Ordem de Serviço n° 02, de 13/01/2011, com frentes de serviço em diversos pontos da cidade, fato que lança dúvidas quanto à legitimidade dos pagamentos que serão efetivados.

50. No que pertine à constituição dos processos de dispensa de licitação, verificou-se que esses não contêm alguns dos elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber:

- razão circunstanciada da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, inciso II);

- justificativa do preço, com pesquisa de mercado, adotando como limite, no caso de obras e serviços de engenharia, os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) (art. 26, inciso III);

- comprovante de publicação da dispensa na Imprensa Oficial (art. 26, caput);

- comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único);

- ato de designação do fiscal do contrato (art. 67);

51. Quanto às falhas relatadas, a Prefeitura alega que a calamidade que se abateu sobre o Município, e a consequente emergência dos serviços a serem realizados, impediram, de início, que fossem observados, rigorosamente, alguns dos ditames da Lei n° 8.666/93, tais como a formalização prévia dos contratos e a correta fiscalização dessas avenças, que ficou prejudicada pela extensão dos trabalhos. Efetivamente, a magnitude da tragédia permitia que fossem atenuadas, num primeiro instante, eventuais falhas formais. Contudo, esse entendimento se aplica àqueles momentos imediatamente posteriores à catástrofe, quando a calamidade exigia do gestor público tomadas de decisão que, em algumas situações, poderiam não estar inteiramente compassadas com as formalidades exigidas na legislação. É o caso, por exemplo, dos serviços de remoção de escombros e desobstrução de vias, iniciados tão logo aconteceu a tragédia. É de ser relevado que alguns desses serviços não tivessem, num primeiro e breve momento, cobertura contratual e/ou fiscalização adequada. Todavia, não há como justificar, dois meses após a decretação do estado de calamidade pública, o atraso e as falhas na constituição dos processos de dispensa de licitação, que não contêm alguns dos elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93.

52. Como exemplo de tais impropriedades, tomemos o procedimento de contratação da empresa Terrapleno Terraplenagem e Construção Ltda. O respectivo contrato (peça 77, p. 15-19), tendo como objeto a prestação de serviços de limpeza, raspagem, varrição e lavagem das vias públicas e logradouros e pintura de meio-fio do 1º Distrito da Cidade de Nova Friburgo, foi firmado em 24/02/2011, sendo que o parágrafo único de sua cláusula segunda dispunha que a execução da prestação de serviço teve início em 19/01/2011. Ou seja, segundo essa cláusula, durante 36 dias os serviços teriam sido prestados sem cobertura contratual. Tendo em conta que os eventos climáticos ocorreram em 12/01/2011, ou seja, 43 dias antes da assinatura do contrato, entendemos que não há como afastar a intempestividade da avença.

53. Ainda quanto ao mencionado contrato, notamos mais incongruências. Consta na peça 77, p. 3-6, pesquisa de preços realizada pela Prefeitura, que solicitou às empresas Engetécnica Serviços e Construções Ltda., Terrapleno Terraplenagem e Construção Ltda. e Estrutura 67 Construções e Serviços Ltda. o envio de propostas para execução dos mencionados serviços. O detalhe é que essa convocação para apresentação de propostas data de 27/01/2011. Perceba-se que essa data não se coaduna com aquela discriminada na cláusula segunda do contrato (19/01/2011), em que, supostamente, foram iniciados os serviços. Ainda que usemos a hipótese de que a pesquisa de preços se deu no sentido de verificar a economicidade dos serviços que já estariam sendo prestados, devemos atentar para o fato de o contrato só haver sido firmado 36 dias após o início da execução dos serviços. Some-se, a isso, o fato

de não existirem laudos de vistoria ou diários elaborados pelos fiscais dos contratos, o que torna ainda mais difícil a verificação a posteriori da sua efetiva execução, ainda mais se tratando de prestação de serviços de limpeza, raspagem, varrição e lavagem das vias públicas e logradouros.

(...)

Município de Petrópolis

55. Esta Equipe solicitou à Município de Petrópolis, em 18/02/2011, a relação de todas as aquisições e/ou contratações de serviços realizadas com os recursos federais repassados, indicando a empresa fornecedora e/ou executora, o valor a ser pago pelo serviço/aquisição, as razões para a escolha da empresa, a base de preços utilizada, o n° do respectivo processo de dispensa de licitação e a documentação comprobatória da execução dos serviços e/ou entrega dos bens (atestos, Notas fiscais, etc.). Em resposta, a Prefeitura forneceu, em 17/03/2011, os documentos que constituem a peça 79, p. 8-27.

56. Consta na peça 79, p. 17-27, a relação de todos os processos instaurados pela Prefeitura, relativos aos recursos federais transferidos. De acordo com tais tabelas, havia sido empenhado o montante de R$ 5.533.816,00, sendo que, desse total, R$ 4.000.000,00 seriam relativos ao Contrato firmado em 25/01/2011 com a Companhia Municipal de Desenvolvimento de Petrópolis – COMDEP, tendo como objeto a execução de serviços relativos a retirada de barreiras, escombros, entulhos e lama produzida pela ação de águas pluviais (peça 94, p. 8-9). Cabe ressaltar que a empresa já vinha prestando os serviços desde 12/01/2011, sem cobertura contratual. Desse modo, considerando que o art. 60 da Lei n° 8.666/93 apregoa ser nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo nos casos ali expostos, os pagamentos relativos ao interregno sem cobertura contratual deveriam ter sido realizados por intermédio de um Ato de Reconhecimento de Dívida, com justificativas detalhadas para a não elaboração tempestiva do contrato. Tal Ato, contudo, não consta do processo, eis que os pagamentos relativos às medições realizadas operaram retroativamente (segundo informações da Prefeitura, o total pago até o presente momento em função do mencionado contrato é de R$ 2.194.505,49). Em que pese a impropriedade constatada, entendemos que, ante o contexto de calamidade enfrentado, a falha pode ser relevada, devendo, contudo, ser feito um alerta à Prefeitura quanto a tal ponto.

57. As Planilhas de Medição relativas aos serviços já executados pela COMDEP estão expostas na peça 79, p. 45-46. Percebe-se, porém, que tais planilhas não se encontram atestadas pelo fiscal do contrato. Questionada por esta Equipe quanto aos atestos e Laudos de Vistoria da fiscalização, a Prefeitura informou que não havia fiscal designado para o contrato sob enfoque. De fato, somente em 21/03/2011, se efetivou tal nomeação, consoante exposto na peça 79, p. 29. Assim, até essa data, não havia qualquer representante da Administração designado para exercer o acompanhamento e devida fiscalização visando o cumprimento do contrato de prestação de serviços.

58. A inexistência ou deficiência na fiscalização, pelas Prefeituras, dos contratos por ela firmados já foi objeto de análise neste Relatório. É preciso insistir, porém, na irregularidade desse procedimento. O art. 67 da Lei n° 8.666/93 dispõe que a execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, que anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados. Conforme já explanado anteriormente, a inexistência de fiscalização por parte do Município mostra-se ainda mais preocupante à medida que os serviços executados se constituem de retirada de barreiras, escombros, entulhos e lama, o que torna bastante difícil a verificação a posteriori do quantitativo efetivamente executado pelas contratadas. A fiscalização teria de ser concomitante, com o acompanhamento, pelos fiscais designados, dos equipamentos utilizados pelas empresas, da capacidade de cada veículo, do registro de horas/máquina trabalhadas, do volume transportado, das localidades abrangidas, do destino dos escombros, etc. Cabe, nesse sentido, atentar para o fato de que somente em 21/03/2011, ou seja, mais de dois meses após a assinatura do Contrato

com a COMDEP, houve a designação do responsável pela sua fiscalização, o que, a nosso ver, pode lançar dúvidas quanto à legitimidade dos pagamentos que já foram efetivados.

59. Ainda com relação às Planilhas de Medição encaminhadas, percebemos que alguns itens constam com unidade de medida 'verba', o que é vedado pelo Enunciado 258 da Súmula da Jurisprudência deste Tribunal. Assim, cabe alertar a Município de Petrópolis quanto a tal impropriedade. Ademais, no que concerne à constituição dos processos de dispensa de licitação, verificou-se que esses não contêm alguns dos elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber:

- razão circunstanciada da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, inciso II);

- justificativa do preço, com pesquisa de mercado, adotando como limite, no caso de obras e serviços de engenharia, os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) (art. 26, inciso III);

- comprovante de publicação da dispensa na Imprensa Oficial (art. 26, caput);

- comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único);

- ato de designação do fiscal do contrato (art. 67);

(...)

Prefeituras Municipais de Areal, Bom Jardim, São José do Vale do Rio Preto e Sumidouro

61. Conforme já explanado, o Governo Federal, por intermédio do Ministério da Integração Nacional, transferiu aos Municípios de Areal, Bom Jardim, São José do Vale do Rio Preto e Sumidouro o valor de R$ 1.500.000,00, para cada município. Em resposta às solicitações desta Equipe, as mencionadas Prefeituras encaminharam os documentos que constituem as peças 80-86.

62. Na Município de Areal, até o presente momento, o valor total empenhado é de R$ 1.300.695,90, tendo sido pagos R$ 882.926,47, consoante exposto na peça 80, p. 11-12. Nos respectivos processos de dispensa de licitação, notamos que não houve designação, pela Prefeitura, dos responsáveis pela fiscalização dos contratos firmados. As medições encaminhadas (peça 80, p. 37-38, 52-53; peça 81, p. 26-27, 37-39 e 51), encontram-se assinadas pelo Secretário Municipal de Serviços Públicos, Transporte e Agricultura. Não há laudos de vistoria e/ou diários quanto à execução dos serviços contratados. Ademais, observamos a ausência, nos respectivos processos de dispensa de licitação, de elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber: justificativa do preço, com pesquisa de mercado, adotando-se como limite, no caso de obras e serviços de engenharia, os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) (art. 26, inciso III); verificação da idoneidade das empresas contratadas, com a exigência da apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal; comprovante de publicação da dispensa na Imprensa Oficial (art. 26, caput); comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único); e ato de designação do fiscal do contrato (art. 67). Outrossim, verificamos a Existência de serviços prestados sem prévio empenho da despesa, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 4.320/64.

63. Quanto à Município de Bom Jardim, consta na peça 83, p. 5-6, a relação de todas as aquisições e/ou contratações de serviços realizadas com os recursos federais repassados. Foram pagos, até o momento, R$ 945.374,29. Nos respectivos processos de dispensa de licitação, percebemos que não houve designação, pela Prefeitura, dos responsáveis pela fiscalização dos contratos firmados. As medições encaminhadas, peça 83, p. 15-19 e 28-30, encontram-se assinadas pelo Secretário Municipal de Obras e Infraestrutura. Não há laudos de vistoria e/ou diários quanto à execução dos serviços contratados. Ademais, observamos a ausência, nos respectivos processos de dispensa de licitação, de elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber: razão circunstanciada da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, inciso II); justificativa do preço, com pesquisa de mercado, adotando-se como limite, no caso de

obras e serviços de engenharia, os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) (art. 26, inciso III); verificação da idoneidade das empresas contratadas, com a exigência da apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal; comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único); e ato de designação do fiscal do contrato (art. 67).

64. A Município de Sumidouro forneceu a relação de aquisições e/ou contratações realizadas com os recursos federais transferidos, exposta na peça 85, p. 9-10, no valor total de R$ 1.418.337,40. Segundo a Prefeitura, desse montante, já foram pagos R$ 105.459,05. As medições encaminhadas (peça 85, p. 19, 25-27, 32, 45-52), encontram-se assinadas pelo Secretário Municipal de Obras, Transportes e Serviços Públicos. Não há laudos de vistoria e/ou diários quanto à execução dos serviços contratados. Ademais, observamos a ausência, nos respectivos processos de dispensa de licitação, de elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber: verificação da idoneidade das empresas contratadas, com a exigência da apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal; comprovante de publicação da dispensa na Imprensa Oficial (art. 26, caput); comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único); e ato de designação do fiscal do contrato (art. 67). Outrossim, verificamos a existência de serviços prestados sem cobertura contratual (em desacordo com o art. 60 da Lei n° 8.666/93) e sem prévio empenho da despesa, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 4.320/64.

65. A Município de São José do Vale do Rio Preto encaminhou o relatório de empenhos e pagamentos realizados com recursos federais, exposto na peça 84, p. 47-48. Foram pagos, até o presente momento, R$ 467.342,51. Não constam dos processos de dispensa de licitação os termos de designação dos fiscais responsáveis por cada contrato. As Planilhas de Medição entregues à Equipe não se encontram atestadas, não havendo, do mesmo modo, laudos de vistoria e/ou diários quanto à execução dos serviços contratados. Ademais, observamos a ausência, nos respectivos processos de dispensa de licitação, de elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber: justificativa do preço, com pesquisa de mercado, adotando-se como limite, no caso de obras e serviços de engenharia, os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) (art. 26, inciso III); verificação da idoneidade das empresas contratadas, com a exigência da apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal; comprovante de publicação da dispensa na Imprensa Oficial (art. 26, caput); comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único); e ato de designação do fiscal do contrato (art. 67). Outrossim, verificamos a existência de serviços prestados sem cobertura contratual (em desacordo com o art. 60 da Lei n° 8.666/93) e sem prévio empenho da despesa, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 4.320/64.

(...)

***OUTRAS* CONSIDERAÇÕES**

(...)

68. Ainda no concernente à atuação dos Órgãos de Controle, cumpre registrar que a Controladoria Geral da União no Estado do Rio de Janeiro vem efetuando um trabalho de fiscalização tendo como objeto a utilização dos recursos federais repassados às Prefeituras Municipais do Estado do Rio de Janeiro em função das situações emergenciais que decorreram dos eventos climáticos ocorridos na Região Serrana daquele Estado. Segundo informações da CGU, essa fiscalização encontra-se na fase de elaboração do Relatório. Entendemos, dessa forma, importante, com o objetivo de obter elementos e

informações que possam subsidiar o presente Acompanhamento, determinar à Controladoria Geral da União que encaminhe a esta Secretaria de Controle Externo cópia do mencionado Relatório.

69. Cumpre reiterar, ademais, que todas as ações empreendidas pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro e pelas Prefeituras Municipais com o objetivo de atender às situações emergenciais descritas anteriormente se ativeram ao restabelecimento dos serviços essenciais, socorro e assistência. As ações de reconstrução, por seu turno, ainda não tiveram início. Nesse diapasão, o Decreto n° 7.257/10 define os limites de cada ação, conforme adiante transcrito:

'V - ações de socorro: ações imediatas de resposta aos desastres com o objetivo de socorrer a população atingida, incluindo a busca e salvamento, os primeiros-socorros, o atendimento pré-hospitalar e o atendimento médico e cirúrgico de urgência, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VI - ações de assistência às vítimas: ações imediatas destinadas a garantir condições de incolumidade e cidadania aos atingidos, incluindo o fornecimento de água potável, a provisão e meios de preparação de alimentos, o suprimento de material de abrigamento, de vestuário, de limpeza e de higiene pessoal, a instalação de lavanderias, banheiros, o apoio logístico às equipes empenhadas no desenvolvimento dessas ações, a atenção integral à saúde, ao manejo de mortos, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VII - ações de restabelecimento de serviços essenciais: ações de caráter emergencial destinadas ao restabelecimento das condições de segurança e habitabilidade da área atingida pelo desastre, incluindo a desmontagem de edificações e de obras-de-arte com estruturas comprometidas, o suprimento e distribuição de energia elétrica, água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, drenagem das águas pluviais, transporte coletivo, trafegabilidade, comunicações, abastecimento de água potável e desobstrução e remoção de escombros, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;

VIII - ações de reconstrução: ações de caráter definitivo destinadas a restabelecer o cenário destruído pelo desastre, como a reconstrução ou recuperação de unidades habitacionais, infraestrutura pública, sistema de abastecimento de água, açudes, pequenas barragens, estradas vicinais, prédios públicos e comunitários, cursos d'água, contenção de encostas, entre outras estabelecidas pelo Ministério da Integração Nacional;'

70. Por seu turno, o art. 4º, §2º, da mencionada Lei determina que 'o ente beneficiário deverá apresentar plano de trabalho ao Ministério da Integração Nacional, exclusivamente no caso de execução de ações de reconstrução'. Há que se atentar, porém, para o prazo de entrega dos planos de trabalho relativos às ações de reconstrução, previsto no art. 17 da Lei nº 12.340/10, adiante transcrito:

'Art. 17. As transferências da União aos órgãos e entidades dos Estados, Distrito Federal e Municípios para a execução de ações de reconstrução destinadas ao atendimento de áreas afetadas por desastre que tenha gerado o reconhecimento de estado de calamidade pública ou de situação de emergência serão condicionadas à edição de decreto declaratório do estado de calamidade pública ou da situação de emergência e à apresentação dos seguintes documentos:

I - Notificação Preliminar de Desastre - NOPRED, emitido pelo órgão público competente;

II - plano de trabalho, com proposta de ações de reconstrução em áreas atingidas por desastres.

§ 1º O ente federado afetado pelo estado de calamidade pública ou situação de emergência encaminhará os documentos previstos no caput ao Ministério da Integração Nacional no prazo máximo de 30 (trinta) dias da ocorrência do desastre.'

71. Ainda que o art. 10, §2º, do Decreto n° 7.257/10 disponha que 'independentemente da apresentação do plano de trabalho de que trata o §1º, o Ministério da Integração Nacional poderá antecipar a liberação de parte dos recursos destinados às ações de reconstrução', é importante constatar

que não há registro do encaminhamento, pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro e pelas Prefeituras Municipais, dos planos de trabalho devidos. Segundo informações dos entes envolvidos, foram, até o presente momento, encaminhados ao Ministério da Integração Nacional somente os Relatórios de Avaliação de Danos - AVADAN's, sendo que os planos de trabalho ainda estariam sendo elaborados.

72. Assim, entendemos pertinente alertar o Governo do Estado do Rio de Janeiro e as Prefeituras Municipais no sentido de que o prazo estabelecido pelo art. 17, §1º, da Lei nº 12.340/10 encontra-se expirado, devendo, desse modo, serem encaminhados imediatamente ao Ministério da Integração Nacional os planos de trabalho exigidos pelo art. 17, inciso II, do mencionado normativo.

CONCLUSÃO

73. Ante todo o anteriormente explanado, sobressai a dificuldade na obtenção, por esta Equipe de Fiscalização, de documentos e informações necessárias ao Acompanhamento do emprego dos recursos federais repassados, principalmente no que se refere ao Governo do Estado do Rio de Janeiro, que recebeu da União setenta milhões de reais.

74. Outro ponto a ser destacado é a deficiência no acompanhamento e fiscalização, pelas prefeituras municipais envolvidas, dos serviços executados. Nenhum dos municípios apresentou os devidos laudos de vistoria e/ou diários exigidos pelo art. 67, §1º, da Lei n° 8.666/93, sendo que em algumas prefeituras sequer havia fiscais formalmente designados. Impende destacar, nessa linha, que a verificação a posteriori do quantitativo efetivamente executado pelas empresas contratadas torna-se bastante difícil, eis que grande parte dos serviços se constitui de ações de desobstrução de vias, limpeza e remoção de escombros. Daí, sobressai a importância de uma fiscalização adequada por parte dos representantes designados pela Administração para o acompanhamento e fiscalização dos contratos.

75. Tenha-se presente, também, a ocorrência de falhas na constituição, pelos municípios, dos respectivos processos de dispensa de licitação, fato que deverá ensejar diversos alertas por parte desta Corte.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

76. Ante todo o anteriormente exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo Sr. Ministro-Relator, Dr. Ubiratan Aguiar, com proposta de adoção das seguintes medidas:

a) Determinar ao Governo do Estado do Rio de Janeiro que:

a.1) Encaminhe a esta SECEX, no prazo de cinco dias úteis:

a.1.1) relação de todas as aquisições e/ou contratações de serviços realizadas com os recursos repassados pela União com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos na Região Serrana daquele Estado, indicando, para cada aquisição/contratação de serviços:

- Empresa Fornecedora e/ou Executora;

- N° e data do contrato;

- Valor a ser pago pelo serviço/aquisição;

- Razões para a escolha da empresa;

- Base de preços utilizada (SINAPI, pesquisa de mercado, etc.);

- Documentação comprobatória da execução dos serviços e/ou entrega dos bens (atestos, Notas fiscais, etc.);

- N° do respectivo processo de dispensa de licitação;

a.1.2) planos de trabalho relativos às ações de reconstrução nas áreas atingidas pelos desastres;

a.2) Confirme a informação contida no Ofício SSE/SEOBRAS n° 184/2011, que designou o Presidente da EMOP como interlocutor responsável pelo atendimento às solicitações da Equipe de Auditoria deste Tribunal, tendo em conta que o mencionado dirigente, por intermédio do Ofício PRES/EMOP n° 178/11, asseverou que as solicitações desta SECEX relativas às aquisições e/ou

contratações de serviços mencionadas no item anterior devem ser direcionadas à Secretaria de Estado de Obras;

b) Alertar o Governo do Estado do Rio de Janeiro, bem como as Prefeituras Municipais de Nova Friburgo, Teresópolis, Petrópolis, Sumidouro, Areal, Bom Jardim e São José do Vale do Rio Preto, que os pagamentos realizados à conta dos recursos federais repassados com o objetivo de atender às situações emergenciais na Região Serrana do Estado devem estar em consonância com o preceituado na legislação que rege o tema, precipuamente as Leis n° 8.666/93 e n° 4.320/64, sob pena da devolução de tais valores, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, aos cofres da União;

c) Alertar o Governo do Estado do Rio de Janeiro e as Prefeituras Municipais de Nova Friburgo, Teresópolis, Petrópolis, Sumidouro, Areal, Bom Jardim e São José do Vale do Rio Preto que o prazo estabelecido pelo art. 17, §1º, da Lei nº 12.340/10 encontra-se expirado, devendo, desse modo, serem encaminhados imediatamente ao Ministério da Integração Nacional, se ainda não o foram, os planos de trabalho exigidos pelo art. 17, inciso II, do mencionado normativo.

d) Alertar a Município de Teresópolis quanto às seguintes impropriedades, constatadas no emprego dos recursos federais repassados ao Município com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos em janeiro de 2011, conforme tratado nos itens 29 a 42 do Relatório:

d.1) Ausência, nos respectivos processos de dispensa de licitação, de elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber:

d.1.1) razão circunstanciada da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, inciso II);

d.1.2) justificativa do preço, com pesquisa de mercado, adotando como limite, no caso de obras e serviços de engenharia, os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) (art. 26, inciso III);

d.1.3) comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único);

d.1.4) ato de designação do fiscal do contrato (art. 67);

d.2) Deficiência no acompanhamento e fiscalização, por parte da Prefeitura, dos contratos de prestação de serviços firmados, dada a inexistência de diários e laudos de vistoria elaborados pelos respectivos fiscais, em desacordo com o art. 67, §1º, da Lei n° 8.666/93;

d.3) Existência de serviços prestados sem cobertura contratual, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 8.666/93;

d.4) Existência de serviços prestados sem prévio empenho da despesa, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 4.320/64;

e) Alertar a Município de Nova Friburgo quanto às seguintes impropriedades, constatadas no emprego dos recursos federais repassados ao Município com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos em janeiro de 2011, conforme tratado nos itens 43 a 54 do Relatório:

e.1) Ausência, nos respectivos processos de dispensa de licitação, de elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber:

e.1.1) razão circunstanciada da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, inciso II);

e.1.2) justificativa do preço, com pesquisa de mercado, adotando como limite, no caso de obras e serviços de engenharia, os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) (art. 26, inciso III);

e.1.3) comprovante de publicação da dispensa na Imprensa Oficial (art. 26, caput);

e.1.4) comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único);

e.1.5) ato de designação do fiscal do contrato (art. 67);

e.2) Deficiência no acompanhamento e fiscalização, por parte da Prefeitura, dos contratos de prestação de serviços firmados, dada a inexistência de diários e laudos de vistoria elaborados pelos respectivos fiscais, em desacordo com o art. 67, §1º, da Lei n° 8.666/93;

e.3) Existência de serviços prestados sem cobertura contratual, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 8.666/93;

e.4) Existência de serviços prestados sem prévio empenho da despesa, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 4.320/64;

f) Alertar a Município de Petrópolis quanto às seguintes impropriedades, constatadas no emprego dos recursos federais repassados ao Município com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos em janeiro de 2011, conforme tratado nos itens 55 a 60 do Relatório:

f.1) Ausência, nos respectivos processos de dispensa de licitação, de elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber:

f.1.1) razão circunstanciada da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, inciso II);

f.1.2) justificativa do preço, com pesquisa de mercado, adotando como limite, no caso de obras e serviços de engenharia, os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) (art. 26, inciso III);

f.1.3) comprovante de publicação da dispensa na Imprensa Oficial (art. 26, caput);

f.1.4) comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único);

f.1.5) ato de designação do fiscal do contrato (art. 67);

f.2) Deficiência no acompanhamento e fiscalização, por parte da Prefeitura, dos contratos de prestação de serviços firmados, dada a inexistência de diários e laudos de vistoria elaborados pelos respectivos fiscais, em desacordo com o art. 67, §1º, da Lei n° 8.666/93;

f.3) Existência de serviços prestados sem cobertura contratual, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 8.666/93;

f.4) Existência de serviços prestados sem prévio empenho da despesa, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 4.320/64;

f.5) Existência, nas planilhas de medição dos serviços executados, de itens com unidade de medida 'verba', em desacordo com o Enunciado 258 da Súmula da Jurisprudência deste TCU, que apregoa: 'as composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante o uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas'

g) Alertar a Município de Areal quanto às seguintes impropriedades, constatadas no emprego dos recursos federais repassados ao Município com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos em janeiro de 2011, conforme tratado no item 62 do Relatório:

g.1) Ausência, nos respectivos processos de dispensa de licitação, de elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber:

g.1.1) justificativa do preço, com pesquisa de mercado, adotando como limite, no caso de obras e serviços de engenharia, os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) (art. 26, inciso III);

g.1.2) verificação da idoneidade das empresas contratadas, com a exigência da apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal;

g.1.3) comprovante de publicação da dispensa na Imprensa Oficial (art. 26, caput);

g.1.4) comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único);

g.1.5) ato de designação do fiscal do contrato (art. 67);

g.2) Deficiência no acompanhamento e fiscalização, por parte da Prefeitura, dos contratos de prestação de serviços firmados, dada a inexistência de diários e laudos de vistoria elaborados pelos respectivos fiscais, em desacordo com o art. 67, §1º, da Lei n° 8.666/93;

g.3) Existência de serviços prestados sem prévio empenho da despesa, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 4.320/64;

h) Alertar a Município de Bom Jardim quanto às seguintes impropriedades, constatadas no emprego dos recursos federais repassados ao Município com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos em janeiro de 2011, conforme tratado no item 63 do Relatório:

h.1) Ausência, nos respectivos processos de dispensa de licitação, de elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber:

h.1.1) razão circunstanciada da escolha do fornecedor ou executante (art. 26, inciso II);

h.1.2) justificativa do preço, com pesquisa de mercado, adotando como limite, no caso de obras e serviços de engenharia, os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) (art. 26, inciso III);

h.1.3) verificação da idoneidade das empresas contratadas, com a exigência da apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal;

h.1.4) comprovante de publicação da dispensa na Imprensa Oficial (art. 26, caput);

h.1.5) comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único);

h.1.6) ato de designação do fiscal do contrato (art. 67);

h.2) Deficiência no acompanhamento e fiscalização, por parte da Prefeitura, dos contratos de prestação de serviços firmados, dada a inexistência de diários e laudos de vistoria elaborados pelos respectivos fiscais, em desacordo com o art. 67, §1º, da Lei n° 8.666/93;

i) Alertar a Município de São José do Vale do Rio Preto quanto às seguintes impropriedades, constatadas no emprego dos recursos federais repassados ao Município com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos em janeiro de 2011, conforme tratado no item 65 do Relatório:

i.1) Ausência, nos respectivos processos de dispensa de licitação, de elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber:

i.1.1) justificativa do preço, com pesquisa de mercado, adotando como limite, no caso de obras e serviços de engenharia, os valores do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) (art. 26, inciso III);

i.1.2) verificação da idoneidade das empresas contratadas, com a exigência da apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal;

i.1.3) comprovante de publicação da dispensa na Imprensa Oficial (art. 26, caput);

i.1.4) comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único);

i.1.5) ato de designação do fiscal do contrato (art. 67);

i.2) Deficiência no acompanhamento e fiscalização, por parte da Prefeitura, dos contratos de prestação de serviços firmados, dada a inexistência de diários e laudos de vistoria elaborados pelos respectivos fiscais, em desacordo com o art. 67, §1º, da Lei n° 8.666/93;

i.3) Existência de serviços prestados sem cobertura contratual, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 8.666/93;

i.4) Existência de serviços prestados sem prévio empenho da despesa, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 4.320/64;

j) Alertar a Município de Sumidouro quanto às seguintes impropriedades, constatadas no emprego dos recursos federais repassados ao Município com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos em janeiro de 2011, conforme tratado no item 64 do Relatório:

j.1) Ausência, nos respectivos processos de dispensa de licitação, de elementos exigidos pela Lei n° 8.666/93, a saber:

j.1.1) verificação da idoneidade das empresas contratadas, com a exigência da apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal;

j.1.2) comprovante de publicação da dispensa na Imprensa Oficial (art. 26, caput);

j.1.3) comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial (art. 61, parágrafo único);

j.1.4) ato de designação do fiscal do contrato (art. 67);

j.2) Deficiência no acompanhamento e fiscalização, por parte da Prefeitura, dos contratos de prestação de serviços firmados, dada a inexistência de diários e laudos de vistoria elaborados pelos respectivos fiscais, em desacordo com o art. 67, §1º, da Lei n° 8.666/93;

j.3) Existência de serviços prestados sem cobertura contratual, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 8.666/93;

j.4) Existência de serviços prestados sem prévio empenho da despesa, em desacordo com o art. 60 da Lei n° 4.320/64;

k) Determinar à Controladoria Geral da União que encaminhe a Esta Secretaria de Controle Externo cópia do Relatório, acompanhado do respectivo processo, relativo ao acompanhamento da aplicação dos recursos destinados a atender às situações emergenciais ocorridas em janeiro de 2011 na Região Serrana do Estado do Rio de Janeiro;

l) Encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro."

É relatório.

VOTO

Trata-se de acompanhamento realizado pela Secex-RJ para fiscalizar o emprego dos recursos repassados ao Estado do Rio de Janeiro e respectivos municípios atingidos pelas enchentes ocorridas no início deste ano, conforme comunicação feita em plenário na sessão de 19/01/2011. Foram verificadas as ações conduzidas pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro e pelas gestões municipais de Areal, Bom Jardim, Nova Friburgo, Petrópolis, São José do Vale do Rio Preto, Sumidouro e Teresópolis.

2. Em resumo, os problemas mais recorrentes detectados pela Secex-RJ, no que tange às administrações municipais, podem ser classificados em dois grupos: a) deficiências inerentes às contratações e; b) deficiências relacionadas à fiscalização dos contratos.

3. No primeiro grupo, relacionado à desobediência aos preceitos estabelecidos pela Lei n° 8.666/93, enquadram-se:

a) realização de serviços sem cobertura contratual;

b) realização de despesas sem prévio empenho;

c) ausência de justificativa de preços bem assim inobservância, como teto, dos valores constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi);

d) ausência de verificação das condições das empresas contratadas, tais como exigência de apresentação da documentação relacionada à regularidade jurídica, capacidade técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal;

e) ausência de discriminação das localidades de realização dos serviços ou discriminação insuficiente quanto aos serviços a serem realizados.

4. No segundo grupo, destacam-se:

a) ausência de designação dos fiscais dos contratos ou designação de servidores em quantitativo incompatível com o volume de contratos/ações a serem fiscalizados;

b) ausência de planilhas de medição ou, quando existentes, de atestação dos serviços nas respectivas planilhas;

c) ausência de laudos de vistoria dos serviços executados.

5. É compreensível que nas situações emergenciais que decorreram das catástrofes ocorridas no início do ano diversas das formalidades exigidas em lei fossem relativizadas ou mesmo abandonadas. Não obstante, passado o momento inicial da decretação da calamidade pública, faz-se necessário que os municípios busquem se adequar aos ditames legais, sobretudo no que tange à fiscalização dos contratos. Nesse ponto, é relevante destacar que significativa parte dos serviços refere-se à remoção de entulho, lama e detritos, recuperação, limpeza, desobstrução e remoção de barreiras e áreas inundadas que, por sua natureza, dificultam sobremaneira a conferência, *a posteriori*, de sua correta realização, sobretudo no que se refere aos quantitativos executados.

6. Especificamente no que se refere à gestão estadual, é de se destacar a dificuldade encontrada pela equipe de fiscalização em obter os documentos e informações necessários ao acompanhamento do emprego dos recursos federais repassados. Como constou do relatório, "*decorridos dois meses e meio dos acontecimentos climáticos e do repasse de recursos por meio do Ministério da Integração Nacional, nenhuma planilha de medição, contrato, nota fiscal e/ou laudo de fiscalização foi disponibilizado pelo Governo do Estado à equipe de fiscalização desta Corte*". Faz-se necessária, portanto, a fixação de prazo para que os documentos especificados nos sejam apresentados, sob pena de aplicação de multa.

Ante todo o exposto, acolho as conclusões da unidade técnica e voto no sentido de que o colegiado adote a deliberação que ora lhe submeto.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1264/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 000.919/2011-0.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Acompanhamento
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidades: Estado do Rio de Janeiro e Municípios de Areal, Bom Jardim, Nova Friburgo, Petrópolis, Sumidouro, São José do Vale do Rio Preto e Teresópolis, todos do Estado do Rio de Janeiro
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Rio de Janeiro (SECEX-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de acompanhamento realizado com o objetivo de fiscalizar o emprego dos recursos federais repassados ao Governo do Estado do Rio de Janeiro e seus municípios para atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos na região serrana daquele Estado no início de 2011.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. nos termos do art. 42, §1°, da Lei n° 8.443/92, assinar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o Governo do Estado do Rio de Janeiro remeta ao Tribunal, sob pena de aplicação da multa referida no art. 58, IV, da mesma Lei, os seguintes documentos:

9.1.1. relação de todas as aquisições e/ou contratações de serviços realizadas com os recursos repassados pela União com o objetivo de atender às situações emergenciais decorrentes de eventos climáticos ocorridos na região serrana daquele Estado no início de 2011, indicando, para cada aquisição/contratação de serviços:

9.1.1.1. nome e número de inscrição da empresa fornecedora e/ou executora;

9.1.1.2. número do contrato e data de assinatura;

9.1.1.3. valor a ser pago pelo serviço e/ou aquisição;

9.1.1.4. razões para a escolha da empresa;

9.1.1.5. base de preços utilizada para fixação do preço (SINAPI, pesquisa de mercado, etc.);

9.1.1.6. documentação comprobatória da execução dos serviços e/ou entrega dos bens (atestos, notas fiscais, planilhas de medição, laudos de vistoria, etc.);

9.1.1.7. número do respectivo processo de dispensa de licitação;

9.1.2. planos de trabalho relativos às ações de reconstrução nas áreas atingidas pelos desastres;

9.2. solicitar ao Governo do Estado do Rio de Janeiro que confirme a informação contida no Ofício SSE/SEOBRAS n° 184/2011, que designou o Presidente da EMOP como interlocutor responsável pelo atendimento às solicitações da Equipe de Auditoria deste Tribunal, tendo em conta que o mencionado dirigente, por intermédio do Ofício PRES/EMOP n° 178/11, asseverou que as solicitações da equipe de auditoria relativas às aquisições e/ou contratações de serviços mencionadas no item anterior devem ser direcionadas à Secretaria de Estado de Obras;

9.3. alertar o Governo do Estado do Rio de Janeiro, bem como as Prefeituras Municipais de Areal, Bom Jardim, Nova Friburgo, Petrópolis, São José do Vale do Rio Preto, Sumidouro e Teresópolis de que:

9.3.1. os pagamentos realizados à conta dos recursos federais repassados com o objetivo de atender às situações emergenciais na Região Serrana do Estado devem estar em consonância com o preceituado na legislação que rege o tema, precipuamente as Leis n°s 8.666/93 e 4.320/64, fazendo-se necessária a adequação dos procedimentos inicialmente adotados em caráter emergencial aos preceitos legais estabelecidos, inclusive quanto à:

9.3.1.1. razão circunstanciada da escolha do fornecedor ou executante, nas situações de dispensa de licitação;

9.3.1.2. justificativa dos preços contratados, observados, nos casos de obras e serviços de engenharia, os valores constantes do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi);

9.3.1.3. verificação da idoneidade das empresas contratadas, com exigência de apresentação da documentação relativa à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal;

9.3.1.4. necessidade de formalização de contrato, observada a vedação da existência de contrato verbal;

9.3.1.5. necessidade de prévio empenho das despesas;

9.3.1.6. comprovante da publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial;

9.3.2. a fiscalização deficiente dos contratos pode conduzir ao pagamento por serviços não realizados que poderá, caso constatado, ser levado à responsabilidade dos ordenadores de despesas, fazendo-se necessário, para prevenir tais situações:

9.3.2.1. a designação formal dos fiscais dos contratos, em quantitativo compatível com o volume de contratos e serviços que se pretende realizar;

9.3.2.2. a atestação, pelos respectivos fiscais anteriormente à realização dos pagamentos, dos serviços tidos como executados, mediante a emissão de laudos de vistoria e planilhas de medição dos serviços;

9.4. determinar à Controladoria Geral da União que encaminhe a este Tribunal cópia dos relatórios relativos à sua fiscalização sobre a aplicação dos recursos destinados a atender às situações emergenciais ocorridas em janeiro de 2011 na Região Serrana do Estado do Rio de Janeiro.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1264-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário
TC 017.271/2010-0
Apenso: TC 008.595/2006-7
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso)
Responsáveis: Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53), Gilmar de Melo Mendes (CPF 236.452.105-04), Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49), Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53) e Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00)
Advogados: Antonio Militão Silva (OAB/SE 856) e Tiago Camargo Thomé Maya Monteiro (OAB/DF 20.660)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. OBRAS DA ADUTORA DO RIO SÃO FRANCISCO. ALTERAÇÕES SUBSTANCIAIS DAS ESPECIFICAÇÕES E QUANTITATIVOS PREVISTOS NO PROJETO BÁSICO NA FASE DE EXECUÇÃO DO EMPREENDIMENTO. CITAÇÃO. RESPONSABILIDADES SOB ANÁLISE EM OUTRA TCE QUE EXAMINA FATOS DISTINTOS, MAS CONEXOS, AOS TRATADOS NESTE PROCESSO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução do AUFC da Secob-1 (fls. 317/330), cujo encaminhamento contou com a anuência do diretor da 2ª Diretoria Técnica e do titular da unidade técnica (fls. 331/332):

"Trata-se de análise das alegações de defesa apresentadas em face de irregularidades identificadas nas obras de construção da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, no Estado de Sergipe.

2. De início, é oportuno esclarecer a origem do presente processo. Em julho de 1999, a Secex/SE formulou representação acerca de irregularidades nas referidas obras, que foram tratadas no TC

009.566/1999-6. Por força do disposto no item 9.7 do Acórdão 519/2006-Plenário, de 12/4/2006, com a modificação introduzida pelo Acórdão 1994/2006-Plenário, foi apartado o processo de monitoramento TC 008.595/2006-7, para que a Secretaria de Fiscalização de Obras - Secob tratasse especificamente sobre as irregularidades nos serviços de execução de travessia subaquática no Rio Cotinguiba e de escavação de material, indevidamente classificados como de 3ª categoria.

3. Ambos os processos foram convertidos em Tomada de Contas Especial - TCE. No TC 009.566/1999-6, os responsáveis foram citados e apresentaram seus argumentos de defesa, que foram avaliados pela Secex/SE. No processo TC 008.595/2006-7, as defesas apresentadas não foram acolhidas pelo Tribunal, o que levou à conversão do processo em TCE, em cumprimento ao Acórdão 1063/2010-Plenário, de 19 de maio de 2010.

4. Dessa forma, esta instrução trata especificamente da análise das alegações de defesa quanto às irregularidades apuradas no processo TC 008.595/2006-7. A primeira delas refere-se ao superfaturamento decorrente do aumento de 53,5 metros na execução da travessia subaquática no Rio Cotinguiba, enquanto a segunda diz respeito ao acréscimo no valor dessa travessia pela alteração da metodologia construtiva. A outra irregularidade refere-se à classificação de material de 2ª como de 3ª categoria nos serviços de escavação.

5. Cabe lembrar que as obras foram contratadas ao valor inicial de R$ 36,8 milhões, mas com os termos aditivos o preço final da obra alcançou o montante de R$ 44.709.108,35. As irregularidades descritas nesta instrução causaram danos ao erário na ordem de R$ 2,08 milhões, ou seja, 4,63% do valor final do contrato.

6. A apreciação da defesa está assim estruturada: para cada irregularidade, são apresentadas as alegações trazidas pelos responsáveis por ocasião de sua citação; em seguida, serão analisados os pontos levantados e, por fim, será apresentada conclusão das análises e respectiva proposta de encaminhamento. Uma exceção a esse procedimento será realizada porque um dos responsáveis citados apresentou sua defesa de forma geral, sem apresentar contraposições específicas para a irregularidade apontada.

II – ALEGAÇÕES DE DEFESA

7. Antes da apresentação das alegações de defesa, e da respectiva análise, as irregularidades apuradas nesta tomada de contas especial serão descritas de forma resumida.

8. Além disso, é adequado esclarecer que as citações feitas para os Srs. Renato Conde Garcia, Marcelo Luiz Monteiro e para a Construtora Gautama Ltda. descreveram que o valor total do débito seria de R$ 2.081.460,88 em vez de R$ 2.079.460,88, ou seja, esses responsáveis foram citados com um valor de R$ 2 mil a maior. Todavia, essa diferença não invalida o processo, tanto pela materialidade quanto pelo fato de a citação relacionar os itens do Acórdão nº 1063/2010-Plenário, que contém os valores discriminados dos débitos para cada irregularidade.

II.1 – Superfaturamento em decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro apurado no aumento de quantitativo de 53,5 metros na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba, que realizou-se a preços acima dos de mercado.

9. Na elaboração do projeto básico pela empresa Tecnosolo, previu-se a execução de 199m de travessia subaquática no Rio Cotinguiba. A empresa contratada para realizar esse serviço, Construtora Gautama Ltda., teria aumentado a extensão dessa travessia para 240m, por ocasião da revisão desse projeto. Porém, em sua execução, a extensão da travessia foi medida em 252,50m. O aumento de 53,5m da extensão da travessia subaquática foi formalizado com a realização do 4º termo aditivo ao Contrato 700.138/98, entre a Deso e a construtora, ao preço de R$ 4.506,69 o metro executado.

10. Porém, esse preço é superior ao valor de mercado (R$ 3.240,07), formado pela média das propostas válidas dos concorrentes que participaram do procedimento licitatório que deu origem ao contrato. Desse modo, o sobrepreço nesse serviço, apurado sobre o aumento de 53,5m na tubulação, gerou um desequilíbrio econômico-financeiro no contrato entre a Deso e a construtora, e causou um prejuízo para a administração pública de R$ 67.763,81, conforme demonstrado às fls. 90 anexo I do TC 008.595/2006-7.

11. Por esta irregularidade, foram citados solidariamente o Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, ex-presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO; o Sr. Gilmar de Melo Mendes, ex-presidente da DESO; o Sr. Renato Conde Garcia, fiscal da obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema da Adutora do São Francisco; o Sr. Marcelo Luiz Monteiro, Diretor Técnico da DESO; e a Construtora Gautama Ltda.

12. Os responsáveis apresentaram suas defesas de forma tempestiva, após prorrogação do prazo de manifestação, solicitada pelos aludidos, sob o argumento da necessidade de se coligir dados documentais para a defesa, e do período de 12 anos da ocorrência dos fatos apontados como irregulares.

13. Como as justificações trazidas pela Construtora Gautama Ltda. dizem respeito exclusivamente à matéria processual, sua análise será arrolada separadamente.

Alegações de Defesa dos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia, e Marcelo Luiz Monteiro.

14. Em suas justificativas, esclarecem que o preço unitário cobrado pela Construtora Gautama Ltda. para o serviço de execução da travessia subaquática não seria o mais elevado, como exposto no item 40 do Relatório de Monitoramento. Na realidade, esse preço seria a mediana dos preços ofertados pelas licitantes, como mostra a tabela seguir.

Tabela 1 - Travessia subaquática

Empresa	***Preço Unitário (R$/m)***
OAS	*1.690,35*
Queiroz Galvão	*3.055,19*
Gautama	*4.506,69*
Celi	*4.974,69*
EIT	*5.360,00*

15. Além disso, relatam que a média aritmética das propostas válidas dos concorrentes, utilizada como preço de referência de mercado, foi altamente afetada pelo preço R$ 1.690,35. Também registram que a obra teria sido executada em 14 meses, enquanto que a Construtora OAS Ltda. previa a execução dos serviços em 5 (cinco) meses.

16. Aduzem haver mais razoabilidade ao se expurgar o preço da construtora OAS do cálculo do preço de referência de mercado, devido à sua maior dispersão em relação aos demais valores. Ressaltam que se isso fosse feito, o preço da Gautama seria praticamente igual ao de mercado.

Análise

17. Inicialmente, cabe destacar que os responsáveis já questionaram a metodologia adotada para caracterização do sobrepreço, que define o preço de mercado pela média aritmética das propostas válidas dos concorrentes, no âmbito do processo de monitoramento TC 008.595/2006-7 (fl. 180 do volume principal).

18. Naquele momento, os responsáveis argumentaram que a grande dispersão relativa dos preços invalidaria a adoção da média como preço de referência de mercado. No entanto, o auditor responsável pela análise daquela manifestação considerou que a dispersão entre os valores apresentados pelas licitantes não comprometia a metodologia, haja vista que a média seria 'uma medida robusta, representativa da tendência média'.

19. Dessa vez, os responsáveis questionam novamente a metodologia utilizada para a medida do sobrepreço. Porém, criticam especificamente o uso da proposta com valor mais baixo, ofertada pela empresa OAS, no cálculo da média aritmética.

20. A média aritmética é uma das medidas que apontam a tendência central de um conjunto de dados e seu valor é sensível à existência de valores extremos. Como o valor da proposta da OAS foi o mais baixo, a média foi influenciada de maneira significativa por esse valor.

21. No entanto, o fato de apresentar uma dispersão maior em relação aos preços não significa que esse valor não possa ser contabilizado na apuração do preço de mercado. O preço de um serviço deve embutir todos seus custos, bem como as despesas aplicadas indiretamente na sua realização, e reflete a expertise e a eficiência da empresa. Caso esse preço não contemplasse esses custos e despesas, seu valor

poderia ser considerado inexequível.

22. No caso em tela, não se pode afirmar que o valor ofertado pela OAS, ou o prazo de cinco meses, sejam inexequíveis apenas pela comparação com os preços e prazos dos demais concorrentes. A demonstração de que uma obra ou serviço é impraticável, a um dado valor, deve ser tarefa mais complexa, com análise minuciosa sobre custos e despesas, o que não ocorreu durante o procedimento licitatório, tampouco apresentado na manifestação dos responsáveis.

23. Assim, não se comprovando a inviabilidade do preço oferecido pela Construtora OAS, deve-se considerar seu valor como executável. Com efeito, esse valor permanece válido e deve ser mantido no cálculo da média aritmética. Portanto, as alegações de defesa apresentadas não são suficientes para alterar a metodologia adotada para o cálculo do débito e, desse modo, não devem ser acatadas.

II.2 – Aumento indevido dos custos na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba promovida por meio da assinatura do 4º termo aditivo.

24. A execução da travessia subaquática foi realizada a uma distância de 4,5m de uma adutora existente, que havia sido feita pela Petrobras. Alegam os responsáveis que, devido a essa proximidade e ao material submerso, constituído basicamente de areia e lama, a tubulação antiga poderia ceder caso a escavação 'estreita' da nova travessia alcançasse o leito de assentamento daquela adutora.

25. A denominada escavação estreita consistiria numa escavação de profundidade da ordem de 5m, que poderia colocar em risco o calçamento da adutora existente ao criar a possibilidade de colapso da tubulação em caso de desmoronamento da vala. A solução adotada para esse problema teria sido a diminuição da profundidade da escavação por meio do rebaixamento geral do leito da travessia projetada.

26. Esse serviço de rebaixamento geral do leito por intermédio de escavação larga foi incluído na formalização do 4º termo aditivo ao Contrato 700.138/98, entre a Deso e a construtora, acrescendo o valor de R$ 395.837,80 aos valores inicialmente previstos, conforme demonstrado às fls. 2572, anexo 2, v.11 do TC 008.595/2006-7.

27. Todavia, a inclusão desse serviço foi considerada irregular tanto pela Secex/SE quanto pela Secob, porque o custo de escavação, larga ou estreita, já se encontrava previsto nas especificações técnicas e a empreiteira poderia adotar a técnica que melhor conviesse, desde que aprovada pela fiscalização da Deso.

28. Por esta irregularidade, foram citados solidariamente o Sr. Gilmar de Melo Mendes; o Sr. Renato Conde Garcia; o Sr. Marcelo Luiz Monteiro; e a Construtora Gautama Ltda. Assim como explanado na descrição da primeira irregularidade, as justificativas trazidas pela empresa serão apresentadas e analisadas separadamente.

Alegações de Defesa dos Srs. Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro

29. As justificativas apresentadas relatam que o projeto básico utilizado para a licitação não possuía qualquer tipo de amarração da adutora antiga em relação à nova, não informando a distância que as separava e a posição vertical de uma em relação à outra. Argumentam que não havia relatório de sondagem no local da travessia, não sendo possível identificar o tipo de material que seria escavado no leito do rio. Aduzem que a alteração da extensão da travessia de 199m para 252,5m seria prova adicional da deficiência do projeto básico.

30. De acordo com os responsáveis, esses fatos explicariam porque não havia menção à adutora existente nas propostas das demais licitantes.

31. Esclarecem que o orçamento da obra foi baseado nas informações contidas do projeto básico. Ressaltam que a proposta da construtora expressa que os preços unitários estariam em conformidade com os projetos e especificações contidas no edital, e que serviços eventuais, dentre eles a escavação larga, seriam realizados após aprovação da Deso.

32. Concluem que o risco de desestabilização da adutora existente foi percebido após a elaboração do projeto executivo pela contratada, e que não se poderia considerar o custo da escavação larga como previsto nas especificações técnicas. Além disso, concluem que não seria possível admitir a afirmação de

que o preço adotado pela construtora seria o maior dentre as licitantes e que contemplava os serviços complementares de rebaixamento do leito, haja vista que outra concorrente teria preço maior.

33. Por fim, registram que a Deso cumpriu o plano de trabalho destinado à execução da travessia do Rio Cotinguiba, que aprovou somente os valores considerados compatíveis com a realidade das obras. Ademais, frisam que os recursos utilizados para o 4º termo aditivo ao Contrato 700.139/98 seriam exclusivamente estaduais, excluindo a competência do TCU para julgamento deste processo, e que o Tribunal de Contas do Estado de Sergipe já teria aprovado essas contas.

Análise

34. As argumentações dos responsáveis para a necessidade do serviço adicional concentram-se na deficiência no projeto básico que norteou a licitação. Para os citados, o referido projeto continha vícios que foram percebidos quando da revisão do projeto executivo, o que resultou no aumento de serviços, e consequentemente, nos custos da obra. Desse modo, a falha no projeto teria sido a principal causa da elevação dos preços da execução da travessia subaquática.

35. De início, cabe destacar que a deficiência no projeto básico já foi invocada nas alegações anteriores, sem, contudo, ficar demonstrada a referida inépcia. Nestas justificativas, os responsáveis reiteram que o aumento dos custos decorreu do risco da integridade da adutora existente, a qual não teria sido adequadamente identificada no projeto.

36. De fato, como esclarecido pelos responsáveis, o desenho esquemático para a travessia da adutora não mostrava a presença da tubulação mais antiga. Todavia, o edital de Concorrência Pública nº 01/97 - DESO descrevia em seu item 1.1.1 o objeto da licitação:

'Obras e serviços de construção e montagens da duplicação da Adutora do São Francisco, no trecho compreendido entre a atual derivação para a Nitrofértil e a ETA João Ednaldo, com extensão total de 14.480m, em tubos de ferro fundido e aço carbono, DN 1.200mm, compreendendo inclusive, montagem da adutora e execução da travessia subaquática do Rio Cotinguiba;' (grifos acrescidos)

37. Como o edital foi cristalino ao descrever a obra como de duplicação da adutora do São Francisco, os responsáveis não podem alegar que o instrumento não fazia referência à adutora existente. Isto porque é razoável considerar que uma duplicação de uma adutora consiste em fazer a nova acompanhando o traçado da antiga, paralelamente e equidistante, seguindo o perfil existente. Os demais desenhos presentes no edital corroboram esta assertiva ao mostrar as locações da 1ª e da 2ª adutoras em linhas tracejada e cheia, respectivamente. Assim, não merece prosperar o argumento dos responsáveis de que as especificações do edital não indicavam a presença da antiga tubulação.

38. É relevante destacar que o risco da integridade da adutora antiga não existia apenas no trecho da travessia subaquática, mas ao longo do caminhamento de toda a tubulação. Além disso, a existência da antiga adutora não pode ser considerada como uma interferência imprevista ou imprevisível na execução da obra. Sendo possível prever os alegados problemas antes da elaboração da proposta, não merece medrar o argumento de que esse risco só foi percebido após a elaboração dos estudos e projetos executivos pela contratada.

39. O instrumento convocatório conferia certa discricionariedade à empreiteira para a escolha da melhor forma da escavação da vala. É o que se depreende de suas especificações técnicas:

'11.3 Travessias

(...)

A EMPREITERA deverá apresentar, para apreciação e aprovação da FISCALIZAÇÃO, o método de construção que pretende utilizar na execução de cada travessia, devidamente justificado sob os pontos de vista técnico, econômico e de segurança da construção quando for pertinente tal observação.

(...)

11.3.2 Travessias Subaquáticas

Após a locação do eixo da travessia, a EMPREITERA deverá executar o levantamento topográfico e batimétrico da seção de travessia ao longo do eixo antes e depois da abertura da vala no leito do curso d´ água. A FISCALIZAÇÃO somente deverá autorizar o lançamento da tubulação após o recebimento do desenho do perfil topográfico que deverá ser confrontado com os desenhos do projeto ou da entidade que

autorizou a travessia para verificação da profundidade da vala, da cobertura mínima e de outras exigências.

O método de escavação da vala deverá ser determinado com base nas condições locais e nas características do terreno, podendo ser utilizadas dragas, bombas de areia, ensecadeiras, perfuração e explosão de leitos rochosos, etc. A EMPREITERA compete apresentar, para apreciação e aprovação da FISCALIZAÇÃO, o método sugerido para abertura da vala em cada travessia.' (grifos acrescidos)

40. Considerando a certa liberdade de escolha do método de escavação, a ciência da empreiteira quanto à antiga adutora no local da travessia, conforme demonstrado acima, e considerando ainda os riscos inerentes ao se executar serviços próximos à referida tubulação, dentre eles o de desestabilização, é razoável admitir que uma empresa do ramo, ao fazer o seu orçamento para a obra, estabelecesse seu preço com base nas possíveis adversidades na execução do serviço. Assim, se a escavação 'larga' não foi prevista pela empreiteira antes da contratação dos serviços, não se pode imputar ao contratante o ônus pela mudança da metodologia da escavação após a contratação dos serviços.

41. Desse modo, não merece prosperar a ideia de que os preços da Gautama não consideravam as informações de que havia uma adutora existente no local da travessia, bem como o risco de sua desestabilização durante os serviços de escavação da vala.

42. O outro ponto que merece ser destacado é que, para realizar a licitação, a própria Deso modificou o projeto executivo elaborado pela Tecnosolo. O projeto da travessia foi baseado no levantamento topográfico e batimetria fornecidos pela Deso. Após a elaboração do projeto executivo, dentre outras modificações, a companhia de saneamento aumentou o diâmetro da tubulação de 1.100mm para 1.200mm. Assim, não podem os ex-representantes da Deso alegar a deficiência no projeto básico da licitação, sendo que, à época, eles mesmos alteraram tal projeto.

43. A respeito da competência desta Corte para o julgamento dessas contas, é oportuno esclarecer que deve haver a imputação integral do superfaturamento como débito, limitado ao montante de recursos federais transferidos para o conjunto da obra, em consonância com o entendimento mais recente do Tribunal sobre o caso, consubstanciado no voto condutor do Acórdão 1337/2010-Plenário:

' Voto

(...)

16. Antes de adentrar o mérito do encaminhamento da questão, é necessário deslindar o assunto relativo aos recursos exclusivamente estaduais a serem despendidos na 2ª Etapa do empreendimento em questão.

17. Entendo que, em empreendimentos unos, como o que ora se analisa, licitado de uma só vez pela Cagepa, não há a possibilidade de se rotular parte do sobrepreço em federal e parte em estadual. A existência de duas etapas, sendo uma abrangida por um contrato de repasse e outra a cargo exclusivo do ente estadual, é idêntica à ocorrência de uma só, com contrapartida estadual maior. Assim, considero que não há diferença entre o sobrepreço da 1ª etapa e o da 2ª, pois não reputo legítimo que o Governo Federal repasse recursos ao Estado para o pagamento de uma parcela de uma obra ao mesmo tempo em que esse ente os desperdiça em pagamentos superfaturados na outra.' (grifos acrescidos)

44. Como o instrumento convocatório previa a duplicação da adutora no local da travessia subaquática e deixava para a construtora a escolha da metodologia de construção, bem como a impossibilidade de se distinguir os recursos federais de estaduais para a obra como um todo, as justificativas trazidas pelos responsáveis não merecem ser acatadas.

II.3 – Mudança não justificada na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias.

45. Na elaboração do projeto básico pela empresa Tecnosolo, para 42km de adutora, foram estabelecidas as proporções de serviços de escavação da seguinte forma: 91,4% em material de 1ª categoria; 7,8% em material de 2ª categoria; 0,4% em material de 3ª categoria; e 0,4% em lodo. A planilha licitada para 14,4km da adutora diminuiu a quantidade em relação ao inicialmente estimado e alterou essas distribuições para 79,3%, 18,4%, 2,3% e 0%, respectivamente.

46. Ao final do contrato, as distribuições ficaram da seguinte forma: 75% em material de 1ª categoria; 3,5% em material de 2ª categoria; e 21,5% em material de 3ª categoria. Com isso, teria

ocorrido um aumento de 11.511% nos quantitativos de escavação de material de 3ª categoria, cujo valor é quase sete vezes mais caro que o da escavação de material de 2ª categoria.

47. Assim, a mudança nos quantitativos de escavação causou um débito de R$ 1.615.859,27, referente à diferença entre o valor nas proporções licitadas e nas efetivamente pagas, conforme demonstrado à fl. 94, anexo I do TC 008.595/2006-7.

48. Por esta irregularidade, foram citados solidariamente os Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Renato Conde Garcia, Marcelo Luiz Monteiro, e a Construtora Gautama Ltda. Assim como explanado na descrição da primeira irregularidade, as justificativas trazidas pela empresa serão apresentadas e analisadas separadamente.

Alegações de Defesa dos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro.

49. Os responsáveis relatam que a Deso fez sondagens adicionais ao longo da vala escavada, em consonância com o relatório da unidade técnica que deu origem ao documento 'Alegações Complementares', de setembro de 2002, nos autos do processo TC 009.566/1999-6. Ao descreverem a metodologia para estimar a quantidade de material de 3ª categoria que foi escavado, informam que utilizaram a informação de 'impenetrável ao trado', contida nos boletins de sondagens, como indicativo da profundidade da ocorrência desse material. Além disso, ressaltam que os resultados apresentados não concluíram pela ausência de materiais de 2ª categoria.

50. Argumentam que a informação de 'impenetrável ao trado' seria um indicador confiável da presença de material de 3ª categoria. De acordo com os responsáveis, os boletins de sondagens mostram que camadas com presença de pedra calcária com argila, e com rocha calcária em estado de decomposição, foram atravessadas pelo trado. Já o material indicado nos relatórios de sondagem como 'impenetrável ao trado' foi classificado exclusivamente como de 3ª categoria, porque seria 'altamente improvável que, no conjunto das 24 (vinte e quatro) sondagens executadas pela DESO, pedras soltas pudessem caracterizar uma nova superfície do impenetrável ao trado...', ainda que materiais de 2ª categoria fossem impenetráveis a esse tipo de sondagem.

51. Aduzem que o projeto básico seria incompatível com a realidade da obra, em especial a distribuição de materiais escavados em suas categorias, fato constatado no relatório apresentado na Decisão 1270/2002-Plenário, prolatada no exame das obras da 2ª fase da 2ª etapa da adutora do São Francisco. Explicam ainda que esse seria o mesmo projeto básico que deu origem aos serviços em discussão.

52. Salientam que a sondagem realizada pela empresa que elaborou o projeto básico concentrou-se em locais onde estavam previstas travessias aéreas e sob rodovias e ferrovias, mas não foram feitas nos restantes dos trechos executados. Além disso, informam que a área onde as obras foram implantadas foi requerida para autorização de pesquisa de exploração mineral no Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM.

Análise

53. As justificativas dos responsáveis para a mudança da proporção de serviços de escavação estão baseadas na demonstração da presença de rocha na região e na deficiência no projeto básico. De acordo com os citados, o projeto utilizado na licitação não previa, de forma adequada, a quantidade e o tipo de material que seria escavado. Além disso, alegam que as sondagens complementares demonstrariam a existência de material de 3ª categoria no trecho onde foi executada a adutora, e na proporção medida durante a obra.

54. A empresa que elaborou o projeto executivo para a obra, Tecnosolo, explicou que o volume de material a ser escavado foi estabelecido com as informações de 48 furos de sondagem a percussão para o trecho II da Adutora de Gravidade, com 41,2km de extensão. Ainda de acordo com a Tecnosolo, os boletins de sondagem mostravam que a ocorrência de material de 3ª categoria só apareceria em algumas sondagens e a partir de 4m de profundidade. (TC 008.595/2006, anexo 2, vol. 10, fl.2256)

55. Posteriormente, a Deso realizou sondagens complementares ao longo da adutora. De acordo com os responsáveis, os boletins de sondagem mostravam a existência de um maior percentual de rocha.

56. Desse modo, houve duas sondagens para a realização da obra. Na primeira, realizada à percussão e adotada na elaboração do projeto, a ocorrência de material rochoso próximo à superfície (5m) seria incomum. A segunda série de sondagens mostra materiais impenetráveis ao trado, considerados pela Deso como sendo de 3ª categoria.

57. É certo que os boletins de sondagem apresentados pela Deso mostram que a sondagem a trado atravessou materiais com características de 2ª categoria. No entanto, materiais desse tipo também podem ser impenetráveis a esse tipo de sondagem, como o caso de rochas com resistência à penetração mecânica inferior ao granito, blocos de pedra de volume inferior a 1m³, matacões e pedras de diâmetro médio superior a 15 cm.

58. Assim, como há a possibilidade de o material de 2ª categoria impedir a passagem da sonda, não seria correta a classificação do material 'impenetrável ao trado' como de 3ª categoria com base nas afirmações de que havia camadas com materiais de 2ª categoria transpassados pelo trado. Dessa forma, carece de fundamentação técnica a explicação de que o material indicado como impenetrável ao trado seja somente de 3ª categoria.

59. Cabe também ressaltar que o assunto já foi analisado por esta Unidade Técnica ao avaliar os boletins de sondagem apresentados pela companhia de saneamento. É o que mostram os trechos das instruções no âmbito do TC 008.595/2006-7, fls. 143/160 e 211/222.

'...42. O fato da camada de solo ser impenetrável a trado não permite sua classificação como material de terceira categoria....'

'...54. Analisando o Quadro 1, nota-se que antes da licitação foi constatada a ocorrência de um volume da ordem de 30 mil m³ de material de 2ª categoria. Ou seja, 'rocha em adiantado estado de decomposição ou pedras soltas cuja extração se processe com uso de máquinas de terraplenagem ou ferramentas manuais', nos termos das especificações técnicas (que teriam balizado a formação dos preços por parte das licitantes). Aliás, pela própria definição, nota-se que há materiais de 2ª categoria, que seriam impenetráveis a trado.'

60. A alegação de deficiência do projeto básico também não é suficiente para explicar a mudança de classificação dos materiais. O projeto utilizado nas licitações da 1ª e 2ª fases da obra teve como base o projeto executivo concebido pela Tecnosolo, mas que foi alterado pela Deso. As razões que motivaram a alteração desse projeto teriam sido as erosões, os aterramentos provocados por essas, e ainda as invasões da faixa de servidão, sendo o assunto amplamente tratado no âmbito do TC 009.566/1999–6 (vol. 2, fls. 172/179).

61. Portanto, a companhia de saneamento teve oportunidade de corrigir os supostos problemas na classificação do material de escavação antes da licitação. No entanto, a mudança na proporção dos quantitativos de escavação ocorreu após a contratação das obras da 1ª fase da 2ª etapa.

62. As evidências externas de ocorrência de rocha também não são suficientes para comprovar a proporção de material de 3ª categoria nos trechos escavados da 1ª etapa. Não há como negar a existência de rochas na região onde se deu a obra. As fotos apresentadas pelos responsáveis e as autorizações de pesquisa são evidências da presença de material rochoso. Todavia, não é possível demonstrar a proporção de material de 3ª categoria indicando que a área possui material rochoso. Isso porque não se pode afirmar que, durante a escavação das valas, foram encontradas rochas na proporção indicada e cobrada pela Construtora Gautama Ltda.

63. Em outras palavras, as falhas no projeto básico, a comprovação da existência de rochas na região e a apresentação de boletins de sondagens cuja análise é inconclusiva não são suficientes para demonstrar que um material de 1ª ou 2ª categoria escavado é de 3ª categoria.

64. Por fim, convém esclarecer que, durante o procedimento de escavação de material de 1ª ou 2ª categoria, caso o executor se depare com material rochoso que não seja esperado, ou seja, uma situação imprevista, é usual documentar o local de ocorrência, a profundidade, o método de extração desse material, bem como fazer tempestiva comunicação da situação encontrada ao responsável pela obra. Todavia, frise-se que não consta dos autos registros que demonstrem procedimento semelhante.

65. Ante o exposto, as alegações apresentadas não foram suficientes para elidir a irregularidade

ou para eximir a responsabilidade pela sua ocorrência.

II.4 – Alegações de Defesa da Construtora Gautama Ltda. para todas as irregularidades

66. A empresa apresentou sua defesa de forma tempestiva, após prorrogação do prazo de manifestação, solicitada sob o argumento da necessidade de se coligir dados documentais para a defesa.

67. Por intermédio de seu procurador, a Construtora Gautama Ltda. argumenta que não haveria prova das irregularidades e que a Secob reconheceria apenas a existência de indícios de que a empresa tenha concorrido para os danos, ou se beneficiado deles. Assim, não se poderia estabelecer punição com base em indícios, e sem haver comprovação dessas irregularidades.

68. Afirma a construtora que os indícios seriam refutáveis e mencionam irregularidades que fugiriam ao controle da empresa. No presente caso, não se poderia admitir a substituição de provas por indícios.

69. Observa ainda que, se o Tribunal ainda está apurando as irregularidades, a citação deveria ser um pedido de esclarecimentos, e não uma determinação de pagar ou se defender. Nesse caso, faltariam elementos e partes indispensáveis ao processo. Por outro lado, se o Tribunal entende haver uma acusação contra a empresa e os demais envolvidos, faltam elementos concretos de acusação, o que implicaria a invalidade do processo.

70. A empresa argumenta que não pode ser responsabilizada por falhas no edital, ou em seus critérios de pontuação. Alegando que não haveria indícios ou suspeitas na necessidade dos serviços, e que a contratante autorizou os acréscimos, conclui que a construtora não poderia responder pelos fatos.

71. Por fim, a Construtora Gautama solicita prazo adicional para juntada de documentos e da defesa, alegando que houve redução de seu pessoal, que seus documentos, antes organizados, foram arquivados às pressas e de maneira precária com a redução da estrutura física da empresa, e que, atualmente, os recursos financeiros da empresa estariam limitados.

Análise

72. A alegação de que caberia ao TCU comprovar a existência das irregularidades na aplicação dos recursos públicos é recorrente neste Tribunal.

73. Todavia, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, fica claro que compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, o ônus da prova.

74. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos Acórdãos 903/2007-TCU-1ª Câmara, 1.445/2007-TCU-2ª Câmara e 1.656/2006-TCU-Plenário. Desse modo, o gestor deve fornecer todas as provas da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em conformidade com os normativos vigentes e reiterada jurisprudência do TCU.

75. Demais disso, convém destacar a possibilidade de responsabilização de entidade privada em ato lesivo ao erário. Nesse sentido, vale trazer à baila excerto do voto que embasou o Acórdão 2006/2006-Plenário.

'VOTO

(...)

A apuração da responsabilidade dos agentes privados relacionados demanda abordagem ligeiramente distinta. Decorre ela do que prescreve o comando contido na alínea 'b' do 2º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992. Tal comando estipula que o TCU ao julgar irregulares as contas de agentes públicos, fixará a responsabilidade solidária desses agentes e 'b) do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado.'

Os licitantes que contratam com a Administração passam a se submeter a princípios e regras do direito administrativo, onde se opera a supremacia do interesse público em relação ao interesse privado. Nesse sentido, o pagamento de serviços obras ou produtos por preços superiores aos de mercado instaura a presunção de culpa contra esses agentes privados.Tal presunção poderia ser afastada por meio da demonstração, por exemplo, de caso fortuito ou de força maior. Em regra, porém, a verificação

de superfaturamento configura a participação da empresa na consumação do prejuízo apurado.' (grifos acrescidos)

76. As determinações feitas pelo Tribunal não são penalidades decorrentes da deficiência do instrumento convocatório, mas da participação da empresa em irregularidades que, na execução de uma obra, causaram danos ao erário. Assim, mesmo a Administração tendo autorizado o acréscimo dos serviços, é perfeitamente cabível a responsabilização da empresa que concorreu para o prejuízo.

77. A Tomada de Contas Especial - TCE é um tipo de processo de contas instaurado em situações específicas, como o caso da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte prejuízo ao erário, com a finalidade de apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano. O art. 47 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, Lei Orgânica do TCU, estabelece que, ao exercer a fiscalização, o Tribunal ordenará a conversão do processo em TCE se for configurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário.

78. Conforme art. 10 da Lei 8.443/1992 e art. 201 do Regimento interno do Tribunal, a decisão em processo de prestação ou de tomada de contas, inclusive especial, pode ser preliminar, definitiva ou terminativa. Na preliminar, antes de pronunciar-se quanto ao mérito das contas, o Tribunal determina: sobrestar o julgamento; ordenar a citação ou a audiência dos responsáveis; rejeitar as alegações de defesa e fixar novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito; ou, ainda, determinar outras diligências necessárias ao saneamento do processo.

79. Na decisão definitiva, o Tribunal julga as contas regulares, regulares com ressalva ou irregulares. A decisão terminativa é aquela pela qual o Tribunal ordena o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis, ou determina o seu arquivamento pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ou por racionalização administrativa e economia processual.

80. Desse modo, classifica-se como preliminar a deliberação emanada pelo Acórdão 1063/2010-Plenário, que converte o processo 008.595/2006-7 em TCE e determina a citação dos responsáveis, haja vista que não versa sobre o mérito das contas e que não se enquadra em nenhuma das hipóteses de decisão terminativa vistas acima. Vale ressaltar que, na lição de Francisco Carrilho Chaves, o procedimento de citação dos responsáveis 'instaura o contraditório'.

81. Em respeito ao art. 11 da Lei 8.443/1992 e art. 202 do Regimento Interno, tendo sido verificada irregularidade nas contas, o Tribunal definirá a responsabilidade pelo ato inquinado e, se houver débito, ordenará a citação do responsável para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa ou recolha a quantia devida, ou ainda, a seu critério, adote ambas as providências. Esse procedimento ocorre em sede de decisão preliminar, pois, como foi visto, não houve decisão de mérito sobre a regularidade das contas.

82. Assim, ao contrário do que afirma o representante da empresa, além da possibilidade de apresentação das alegações de defesa, a citação pode conter obrigação de fazer, ou seja, de recolher aos cofres públicos a quantia devida. Portanto, o procedimento adotado pelo Tribunal está em conformidade com seu regimento interno e não invalida o processo.

83. A respeito da alegada utilização de indícios como sucedâneo de provas das irregularidades, é oportuno esclarecer que os órgãos de fiscalização comumente usam a expressão 'indício de irregularidade' para descrever os achados de auditoria, estes baseados em evidências, ou provas, que respaldam e embasam as conclusões da equipe de fiscalização.

84. Um exemplo típico dessa terminologia ocorre na Lei de Diretrizes Orçamentárias - LDO, que possui um capítulo para tratar sobre as obras e serviços com indícios de irregularidades graves. Pela referida norma, dentre outras atribuições, o TCU deve prestar ao Congresso Nacional as informações relativas a novos indícios de irregularidades graves identificados em subtítulos constantes da Lei Orçamentária, inclusive com as informações relativas às execuções física, orçamentária e financeira, acompanhadas de subsídios que permitam a análise da conveniência e oportunidade de bloqueio das respectivas execuções física, orçamentária e financeira.

85. Dessa maneira, o termo 'indício' deve ser entendido como prova ou evidência, e não apenas

como um sinal de possível irregularidade. Nesse sentido é a sua definição prevista no Dicionário Aurélio: '2.Jur. Circunstância conhecida e provada que, relacionando-se com determinado fato, autoriza, por indução, concluir-se a existência de outra(s) circunstância(s); prova circunstancial.'

86. No caso em tela, as provas/evidências estão devidamente identificadas nos autos. Para o superfaturamento apurado no aumento de quantitativo de 53,5 metros na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba, foi demonstrado que o preço cobrado pela construtora era superior ao de mercado (média das propostas válidas). No caso do aumento dos custos na execução da travessia subaquática, foi comprovada a inclusão do serviço de escavação 'larga' cujo custo já estava previsto na execução da referida travessia. E quanto à mudança na proporção de serviços de escavação, os responsáveis não conseguiram demonstrar a necessidade e a real existência dessa alteração, pois os argumentos apresentados foram insuficientes para comprovar a ocorrência de material de 3ª categoria na profundidade escavada.

87. Quanto à solicitação de prazo adicional para juntada de documentos e da defesa, convém relembrar que este processo teve origem nas irregularidades apontadas em fiscalização realizada em 1999. Além disso, vale ressaltar que não houve fatos novos que pudessem trazer mudança do entendimento sobre a matéria tratada. Desse modo, o interregno envolvido pode ser considerado como suficiente para a produção de documentos que viessem comprovar a inexistência da irregularidade, bem como para afastar a culpa da empresa. Portanto, não há justificativa para estender o prazo de apresentação da defesa.

88. Ante o exposto, propõe-se rejeitar integralmente os argumentos apresentados nas alegações de defesa feitas pela Construtora Gautama Ltda.

III – CONCLUSÃO

89. As alegações de defesa apresentadas não foram suficientes para afastar as irregularidades que motivaram a instauração da TCE.

90. No caso dos serviços de travessia subaquática, a análise das alegações mostrou não haver razoabilidade em se extrair o valor da proposta da Construtora OAS, ou seja, o menor valor das propostas válidas, do cálculo do preço de referência de mercado, porque não se demonstrou a inviabilidade técnica e econômica do serviço ao valor apresentado pela licitante.

91. Desse modo, não se acolhendo a proposta dos responsáveis para modificação da metodologia de cálculo do sobrepreço, não há alteração no rol dos citados e no débito de R$ 67.763,81, relativos ao superfaturamento em decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro apurado no aumento de quantitativo de 53,5 metros na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba.

92. Ainda sobre a referida travessia, não merecem prosperar as justificativas apresentadas pelos responsáveis para explicar que o serviço de rebaixamento geral do leito, por intermédio de escavação larga, não estava previsto nas especificações técnicas da licitação. Como o edital conferia discricionariedade de escolha do método para escavação, bem como as empreiteiras tinham conhecimento da existência de uma antiga adutora no local da travessia, não se poderia atribuir ao contratante o ônus pela mudança da metodologia da escavação após a contratação dos serviços.

93. Também não merece prosperar a ideia de que o TCU não possui competência para o julgamento das contas, devido ao uso de recursos estaduais na execução do referido serviço. Conforme foi mostrado, a jurisprudência mais recente deste Tribunal considera a totalidade de valores federais repassados para o conjunto da obra, e não apenas para parcelas daquele empreendimento.

94. Destarte, indeferindo o pleito dos responsáveis, não há mudança no rol dos citados e no débito de R$ 395.837,80, relativos ao aumento indevido dos custos na execução da travessia promovida por meio da assinatura do 4º termo aditivo.

95. No que tange à mudança na proporção de serviços de escavação de materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias, as defesas apresentadas centraram-se na demonstração da presença de rocha na região e na deficiência no projeto básico. No entanto, as falhas no instrumento convocatório, a comprovação da material rochoso na região e a apresentação de boletins de sondagens cuja análise mostrou-se inconclusiva, não podem ser consideradas bastantes para demonstrar que um material escavado de 1ª ou

2ª fosse de 3ª categoria.

96. Rejeitando-se as alegações apresentadas, permanecem o rol dos citados e o débito de R$ 1.615.859,27, referentes à diferença entre o valor nas proporções licitadas e nas efetivamente pagas pelos serviços de escavação.

97. Por fim, a respeito dos argumentos apresentados pela Construtora Gautama Ltda., sobre a obrigação de produção de provas pelo Tribunal, o exame mostrou que a jurisprudência é mansa no sentido de mostrar que é competência do gestor a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos. Além disso, em decorrência do longo período de tramitação dos processos que apuraram as irregularidades, sem a apresentação de fatos novos, demonstrou-se a desnecessidade da dilação do prazo da defesa. Assim, rejeitam-se as justificativas apresentadas pela empresa, mantendo-a na lista de responsáveis solidários pelas irregularidades, com os débitos supracitados.

IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

98. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a seguinte proposta de encaminhamento:

I. Rejeitar integralmente as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia, Marcelo Luiz Monteiro, e pela Construtora Gautama Ltda.;

II. Com fundamento no art. 1º, inciso I, art. 16, inciso III, alínea 'c', art. 19, caput, e art. 23, inciso III, alínea 'a'', da Lei n. 8.443, de 1992, julgar irregulares as presentes contas, condenando em débito, solidariamente:

a) os Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53), Gilmar de Melo Mendes (CPF 236.452.105-04), Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53), Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49) e a empresa Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00), ao pagamento da quantia de R$ 67.763,81 (sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, alínea 'a', do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 1º/02/1999, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, acerca da ocorrência de superfaturamento em decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro, apurado no aumento de quantitativo de 53,5 metros na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba, que realizou-se a preços acima dos de mercado;

b) os Srs. Gilmar de Melo Mendes (CPF 236.452.105-04), Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53) e Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49) e a empresa Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00), ao pagamento da quantia de R$ 395.837,80 (trezentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta centavos), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, alínea 'a', do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 1º/02/1999, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, pelo aumento indevido dos custos na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba promovida por meio da assinatura do 4º termo aditivo;

c) os Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53), Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53), Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49) e a empresa Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00), ao pagamento da quantia de R$ 67.763,81 (sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, alínea 'a', do Regimento Interno, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 1º/02/1999, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, em razão da mudança não justificada na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias.

III. Com fundamento no art. 1º, inciso I, art. 16, inciso III, alínea 'c', art. 19, caput, art. 23, inciso III, alínea 'a'', e art. 57 da Lei n. 8.443, de 1992, bem como o art. 267 do Regimento Interno do TCU,

aplicar multa:

a) aos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53), Gilmar de Melo Mendes (CPF 236.452.105-04), Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53), Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49) e a empresa Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00), acerca da ocorrência de superfaturamento em decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro, apurado no aumento de quantitativo de 53,5 metros na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba, que realizou-se a preços acima dos de mercado;

b) aos Srs. Gilmar de Melo Mendes (CPF 236.452.105-04), Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53) e Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49) e a empresa Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00), pelo aumento indevido dos custos na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba promovida por meio da assinatura do 4º termo aditivo;

c) aos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53), Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53), Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49) e a empresa Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00), em razão da mudança não justificada na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias.

IV. Autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

V. Com fundamento no art. 16, §3º da Lei n. 8.443, de 1992, providenciar a imediata remessa de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e penais cabíveis;

VI. Com fundamento no art. 61 da Lei n. 8.443, de 1992, e no art. 275 do Regimento Interno, solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, as medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, devendo o Tribunal ser ouvido quanto à liberação dos bens arrestados e sua restituição.

VII. Encaminhar cópia do Acórdão à Companhia de Saneamento de Sergipe-Deso."

2. O representante do Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se nos seguintes termos (fl. 334):

"Trata-se de Tomada de Contas Especial decorrente da conversão, determinada no Acórdão nº 519/2006-Plenário, de representação formulada por unidade técnica, em face de irregularidades identificadas nas obras de construção da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, no Estado de Sergipe.

2. As defesas apresentadas pelos responsáveis foram devidamente analisadas pela 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras (fls. 317/332), que concluiu pela irregularidade das contas, com condenação em débito e aplicação de multa aos envolvidos, uma vez que não foram apresentadas provas que pudessem elidir as irregularidades apuradas nesta Tomada de Contas Especial.

3. Em vista do exposto, ante os elementos constantes nos autos e considerando adequada e suficiente a análise efetuada pela unidade técnica, o Ministério Público/TCU manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento apresentada às fls. 328/330, sugerindo, no entanto, a correção do valor do débito indicado no item II, alínea c, daquela proposta (fl. 329) para ***R$ 1.615.859,27****, adequando-o ao montante apurado à fl. 94 do anexo 1 do TC nº 008.595/2006-7."*

É o relatório.

VOTO

Tratam os autos de tomada de contas especial instaurada a partir de conversão do monitoramento objeto do TC 008.595/2006-7, em cumprimento ao Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário, para apuração de irregularidades verificadas nas obras da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, no âmbito de

ajuste firmado entre a Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) e a Construtora Gautama Ltda. As obras, concluídas no ano de 2000, foram contratadas em 1º/9/1997 ao valor inicial de R$ 36.857.046,00, tendo atingido o preço final de R$ 44.709.108,35, após diversos termos aditivos ao Contrato nº 700.139/1997.

2. O referido monitoramento originou-se do item 9.7 do Acórdão nº 519/2006 – Plenário, *in verbis*:

"9.7. determinar a instauração de processo apartado, relativamente à inspeção autorizada com vistas à apuração fatos referentes à travessia subaquática, na forma proposta pela SECOB, conforme se depreende do Relatório que precede este Acórdão;"

3. Posteriormente, o objeto de investigação do TC 008.595/2006-7 foi ampliado nos termos da determinação constante do Acórdão nº 1.994/2006 – Plenário, a seguir transcrita:

"Determinação: Retificar o item 9.7 do Acórdão 519/2006 - Plenário - TCU, incluindo a matéria constante no final do parágrafo VI do Relatório constante às fls. 513 do volume 21; ou seja, ***"e mudança na proporção inicialmente prevista na escavação de materiais de 1ª, 2ª e 3ª categorias, devido a indícios de ter-se classificado material de 2ª categoria como de 3ª."*** (grifo nosso)

4. O Acórdão nº 519/2006 – Plenário conheceu de representação (TC 009.566/1999-6) proposta e inicialmente instruída pela Secex/SE, repassada, posteriormente, à Secob, em razão de irregularidades detectadas nas obras da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, processo que se encontra na origem desta TCE e que também trago à apreciação deste colegiado nesta sessão.

5. A presente TCE e o TC 009.566/1999-6 tratam, portanto, da mesma obra, sendo distintos (mas interconectados), contudo, os fatos que motivaram as citações neles efetivadas, conforme resumidas no seguinte quadro:

TC Origem das citações	**Texto das citações**
009.566/1999-6 Acórdão nº 519/2006 - Plenário	***"9.5. citar solidariamente, nos termos do art. 12, inciso II da Lei nº 8.443/92, o Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, ex-presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe – DESO; o Sr. Renato Conde Garcia, Fiscal da Obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema da Adutora do São Francisco; o Sr. Marcelo Luiz Monteiro, Diretor Técnico da DESO; e a Construtora GAUTAMA Ltda., na pessoa de seu representante legal, para que recolham aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 2.941.663,68 (dois milhões, novecentos e quarenta e um mil, seiscentos e sessenta e três reais e sessenta e oito centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir 1º.2.1999, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, comprovando a este Tribunal o efetivo recolhimento no prazo de 15 dias, ou que apresentem alegações de defesa, no mesmo prazo, acerca das ocorrências elencadas no Relatório em que se funda o presente Acórdão;"***
017.271/2010-0 Acórdão nº 1.063/2010 - Plenário	*"1.5.1. Citar solidariamente, nos termos do art. 12, inciso II da Lei nº 8.443/92, o Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, ex-presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO; o Sr. Gilmar de Melo Mendes, ex-presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO; o Sr. Renato Conde Garcia, Fiscal da Obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema da Adutora do São Francisco; o Sr. Marcelo Luiz Monteiro, Diretor Técnico da DESO; e a Construtora GAUTAMA Ltda., na pessoa de seu representante legal, para que recolham aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 67.763,81 (sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 01.02.1999, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, comprovando a este Tribunal o efetivo recolhimento no prazo de 15 dias, ou que apresentem alegações de defesa, no mesmo prazo, acerca da ocorrência de superfaturamento em decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro apurado no aumento de quantitativo de 53,5 metros na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba, que realizou-se a preços acima dos de mercado;* *1.5.2. Citar solidariamente, nos termos do art. 12, inciso II da Lei nº 8.443/92, o Sr. Gilmar de Melo Mendes, ex-presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO; o Sr. Renato Conde Garcia, Fiscal da Obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema da Adutora do São Francisco; o Sr. Marcelo Luiz Monteiro, Diretor Técnico da DESO; e a Construtora GAUTAMA Ltda., na pessoa de seu representante legal, para que recolham aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 395.837,80 (trezentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos,*

	calculados a partir de 01.02.1999, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, comprovando a este Tribunal o efetivo recolhimento no prazo de 15 dias, ou que apresentem alegações de defesa, no mesmo prazo, acerca da ocorrência de aumento indevido dos custos na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba promovida por meio da assinatura do 4º termo aditivo; *1.5.3. Citar solidariamente, nos termos do art. 12, inciso II da Lei nº 8.443/92, o Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, ex-presidente da Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO; o Sr. Renato Conde Garcia, Fiscal da Obra da construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema da Adutora do São Francisco; o Sr. Marcelo Luiz Monteiro, Diretor Técnico da DESO; e a Construtora GAUTAMA Ltda., na pessoa de seu representante legal, para que recolham aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R$ 1.615.859,27 (um milhão, seiscentos e quinze mil, oitocentos e cinqüenta e nove reais e vinte e sete centavos), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 01.02.1999, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, comprovando a este Tribunal o efetivo recolhimento no prazo de 15 dias, ou que apresentem alegações de defesa, no mesmo prazo, acerca da mudança não justificada na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias."*

6. A Secob-1 e o representante do Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, propõem a rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis ouvidos nestes autos, com a consequente imputação de débito e aplicação de multa. O membro do *Parquet* sugere, ainda, a "*correção do valor do débito indicado no item II, alínea c, daquela proposta (fl. 329* [referindo-se à proposta de encaminhamento da Secob-1]*) para* ***R$ 1.615.859,27****, adequando-o ao montante apurado à fl. 94 do anexo 1 do TC nº 008.595/2006-7*" (grifo do original).

7. Manifesto minha concordância com relação a esses posicionamentos, na forma que passo a expor.

8. Foram três as ocorrências que motivaram as citações nesta TCE, conforme descritas no quadro do item 0 deste voto:

a) superfaturamento em decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro apurado no aumento de quantitativo de 53,5 metros na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba, que realizou-se a preços acima dos de mercado;

b) aumento indevido dos custos na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba promovido, por meio da assinatura do 4º termo aditivo ao Contrato nº 700.139/1997;

c) mudança não justificada na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias.

9. Antes de tecer comentários sobre cada uma das citações (e das respectivas justificativas apresentadas pelos responsáveis), lembro que a licitação que deu origem ao Contrato nº 700.139/1997 foi permeada por uma série de erros cometidos pelos gestores da Deso.

10. Em primeiro lugar, utilizou-se um projeto (ora designado como "básico" nos autos, ora como "executivo") na fase de licitação, realizada em agosto de 1997, que havia sido preparado em 1991 pela empresa Tecnosolo. Nesse projeto foram promovidas alterações pela Deso (especialmente em 1995, por parte da empresa projetista Enpro – Engenharia de Projetos e Obras Ltda., contratada pela companhia de saneamento), antes de fazê-lo constar no edital do certame, a exemplo de mudanças em especificações e quantitativos. O projeto licitado foi, ainda, substancialmente alterado em 1998 pela empresa Gautama (executora da obra), com a concordância da Deso, quando do efetivo início dos serviços relativos à 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco.

11. Tais alterações ocasionaram gastos indevidos em vista da elaboração de projeto executivo pela Gautama, item que não havia sido licitado. Constatou-se a realização de grandes modificações no caminhamento e perfil da adutora ("perfil" = representação em corte longitudinal da canalização em um eixo cartesiano), em razão de marcos topográficos arrancados por atos de vandalismo e desgaste natural; invasões na faixa de servidão, entre outros fatores, o que seria de se esperar em função do tempo decorrido entre a conclusão do projeto executivo (ou básico) por parte da Tecnosolo, em 1991, e a licitação das obras.

12. As alterações promovidas pela Gautama no (novo) projeto executivo estão no cerne das distorções que levaram às citações promovidas nesta TCE, sendo que a maior parte das irregularidades poderia ter sido evitada se a Deso tivesse checado se o projeto elaborado em novembro de 1991 pela empresa Tecnosolo, alterado em 1995, ainda estava totalmente atualizado antes do lançamento da Concorrência Pública nº 001/1997.

13. Essa irregularidade foi objeto de audiência do Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso) no âmbito do TC 009.566/1999-6, tendo sido suas razões de justificativa rejeitadas por meio do item 9.3 do Acórdão nº 519/2006 – Plenário. Não foi aplicada multa a esse gestor por meio dessa deliberação, pois, no decorrer da análise dessa questão (alterações de projeto e especificações da concorrência, com relação ao projeto elaborado pela Tecnosolo, e do contrato dela decorrente) foi identificada a responsabilidade de outros gestores da Deso.

14. Assim, por meio do item 9.5 do Acórdão nº 519/2006 – Plenário (transcrito no quadro do item 0 deste voto), foram citados, solidariamente, gestores da Deso e a empresa Gautama para justificarem diversas irregularidades, entre elas questões que envolveram as mencionadas alterações de projetos e especificações.

15. Ressalto, ainda, que a entidade promotora da Concorrência Pública nº 001/1997 utilizou o mês de setembro de 1995 como data-base do orçamento do certame, sendo que as propostas foram apresentadas pelas licitantes com preços de agosto de 1997. Não houve, assim, atualização dos preços de 1995 para 1997, para que houvesse uma referência atualizada de preços à época da concorrência, capaz de nortear a Administração com relação aos critérios de aceitabilidade de preços.

16. Destaquei tais erros, entre tantos outros que foram detectados pelo TCU nesta TCE e no TC 009.566/1999-6, para que se tenha uma ideia do contexto da licitação e do contrato que estão sob análise em ambos os processos.

17. Retomando-se a análise das citações, quanto à primeira delas, concordo com a proposta de encaminhamento da Secob-1.

18. Mesmo considerando que a Deso não possuía valor confiável com relação ao montante que poderia ser cobrado por metro, pela empreiteira, para a execução da travessia subaquática (vez que seu orçamento, defasado, era datado de setembro de 1995) e que poderia servir de referência para, por exemplo, confirmar se o valor ofertado pela empresa Gautama era aceitável, não poderia a companhia de saneamento aceitar qualquer valor proposto pela contratada, sem ao menos se certificar se haveria desequilíbrio econômico-financeiro no contrato (em desfavor do erário), em face da cobrança de valores que se mostraram acima daqueles praticados no mercado.

19. Assim, devem ser rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso), Gilmar de Melo Mendes (ex-presidente da Deso), Renato Conde Garcia (fiscal da obra de construção da 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema da Adutora do São Francisco) e Marcelo Luiz Monteiro (Diretor Técnico da Deso) e pela Construtora Gautama Ltda. quanto à citação do item 1.5.1 do Acórdão nº 1.063/2010 - Plenário.

20. De modo distinto ao raciocínio que desenvolvi no âmbito do TC 009.566/1999-6, a situação do Sr. Renato Conde Garcia, que teve suas alegações de defesa acolhidas no mencionado processo, é diferente nesta TCE. Nas três citações promovidas por força do Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário, observei que o fiscal da obra teria condições de opinar pela ilegalidade dos procedimentos que acabaram por acarretar aumento indevido de custos contratuais, o que implica sua responsabilidade, juntamente com a dos demais gestores da Deso e da empreiteira.

21. O aumento indevido dos custos na execução da travessia subaquática sobre o Rio Cotinguiba, promovido por meio da assinatura do 4º Termo Aditivo ao Contrato nº 700.139, foi o segundo item de citação constante do Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário.

22. O questionamento recaiu sobre o serviço de rebaixamento geral do leito (parte de diversos serviços objeto do referido termo aditivo), executado por meio de escavação larga. A irregularidade estaria caracterizada pelo fato de que o custo de escavação já se encontrava previsto nas especificações técnicas - em qualquer forma de execução, estreita ou larga, no entendimento da Secob-1 -, sendo que a

empreiteira poderia ter adotado a técnica que melhor lhe conviesse, desde que aprovada pela fiscalização da Deso, sem que fosse cobrado valor adicional para esse item da planilha da obra.

23. Em suma, os responsáveis alegaram que houve necessidade de acréscimo de serviços (e dos valores contratuais correspondentes), pois a empresa Gautama não havia levado em conta, em sua proposta de preços original, as informações de que existia uma adutora no local da travessia, bem como o risco de sua desestabilização durante os serviços de escavação da vala, o que implicou a necessidade de escavação larga, para rebaixamento geral do leito da travessia (em vez de estreita, conforme proposta inicialmente pela Gautama, baseada nas informações técnicas constantes do projeto básico da licitação).

24. Concordo com a análise e o encaminhamento sugerido pela Secob-1 (rejeição das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e a consequente imputação de débito e aplicação de multa), ante as razões que apresento a seguir.

25. As alterações de projeto (do "básico", preparado pela Tecnosolo e alterado pela Deso, para o novo executivo, elaborado pela Gautama) foram, mais uma vez, responsáveis pela inserção de serviço novo no âmbito do Contrato nº 700.139/1997, qual seja, a escavação larga, considerando que a empresa Gautama havia cotado preços para a escavação estreita. Não tenho dúvida de que tais alterações motivaram a Gautama a incorrer em custos que não havia previsto em sua proposta original (repassados à Deso, em detrimento do erário), baseada no projeto básico defasado que fez parte do edital da licitação.

26. O que restou comprovado nos autos foi a elaboração de projeto executivo concomitantemente à realização da obra, para ajustar a execução à realidade do local onde seriam feitos os serviços de travessia subaquática, visto que o projeto básico licitado não espelhava totalmente essa realidade.

27. A utilização de projeto defasado na fase de licitação e não condizente com a realidade dos locais onde passaria a adutora acarretou – como seria de se esperar – problemas no momento da implementação do empreendimento, refletidos na necessidade de elaboração de projeto executivo pela Gautama.

28. Concordo com o entendimento da unidade técnica de que a Gautama deveria ter previsto a forma de escavação mais onerosa (larga), pois seria "*(...) razoável admitir que uma empresa do ramo, ao fazer o seu orçamento para a obra, estabelecesse seu preço com base nas possíveis adversidades na execução do serviço*" (item 40 da instrução da Secob-1 – fl. 322).

29. Lembroque as irregularidades relacionadas às alterações de projetos e especificações no âmbito da Concorrência Pública nº 001/1997 e do contrato dela decorrente foram objeto de citação dos responsáveis da Deso e da Construtora Gautama no âmbito do TC 009.566/1999-6, que trago à apreciação deste colegiado na presente Sessão Plenária. Nesse processo, a proposta que apresento ao colegiado, entre outras medidas, é de imputação de débito, multa e inabilitação aos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Marcelo Luiz Monteiro e de débito e multa à referida empresa.

30. As alterações indevidas de projeto que mencionei no item precedente deste voto já mereceram reprovação do TCU, em face da rejeição das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (ex-presidente da Deso) no âmbito do TC 009.566/1999-6 (cf. item 9.3 do Acórdão nº 519/2006 – Plenário), relativas à audiência que questionou o gestor sobre essa e outras irregularidades verificadas na licitação e no contrato relacionados à 1ª Fase da 2ª Etapa do Sistema da Adutora do São Francisco.

31. Cabe, portanto, rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Gilmar de Melo Mendes (ex-presidente da Deso), Renato Conde Garcia (fiscal da obra) e Marcelo Luiz Monteiro (Diretor Técnico da Deso) e pela Construtora Gautama Ltda. quanto à citação do item 1.5.2 do Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário.

32. Quanto ao terceiro item de citação dos responsáveis, conforme item 1.5.3 do Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário, manifesto minha concordância em relação ao encaminhamento sugerido pela Secob-1.

33. Os responsáveis da Deso e a Construtora Gautama foram instados a esclarecer a mudança não justificada na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias nas obras de construção do sistema da adutora.

34. A irregularidade foi detalhada pela Secob-1 da seguinte forma (fls. 322/323):

"45. Na elaboração do projeto básico pela empresa Tecnosolo, para 42km de adutora, foram estabelecidas as proporções de serviços de escavação da seguinte forma: 91,4% em material de 1ª categoria; 7,8% em material de 2ª categoria; 0,4% em material de 3ª categoria; e 0,4% em lodo. A planilha licitada para 14,4km da adutora diminuiu a quantidade em relação ao inicialmente estimado e alterou essas distribuições para 79,3%, 18,4%, 2,3% e 0%, respectivamente.

46. Ao final do contrato, as distribuições ficaram da seguinte forma: 75% em material de 1ª categoria; 3,5% em material de 2ª categoria; e 21,5% em material de 3ª categoria. Com isso, teria ocorrido um aumento de 11.511% nos quantitativos de escavação de material de 3ª categoria, cujo valor é quase sete vezes mais caro que o da escavação de material de 2ª categoria."

35. Verifica-se, portanto, que houve previsões distintas nas proporções dos serviços de escavação, consideradas as quantidades constantes no projeto elaborado pela Tecnosolo em relação àquelas consignadas na planilha licitada, e dessas para as que foram, efetivamente, escavadas pela Construtora Gautama na execução da obra.

36. Mais uma vez, a alteração de projetos gerou modificações na fase de execução da obra e o consequente aumento de seus custos, ocasionado, em especial, pelo acréscimo nos quantitativos de material de 3ª categoria, mais oneroso que o de 2ª categoria, tendo esse serviço menos oneroso diminuído de 18,4% na planilha licitada (considerando os 14,4 km da adutora, na distância apresentada no edital), para 3,5% na fase de execução.

37. Considerando que o questionamento da citação centrou-se na "*mudança não justificada na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias*" (grifo nosso em excerto do item 1.5.3 do Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário), cabe verificar se havia, ou não, necessidade e justo motivo para serem alterados os quantitativos licitados em cada categoria e que geraram um determinado custo na proposta de preços (original) da empresa Gautama, aumentado, posteriormente, por meio de aditivo contratual.

38. Lembro que a classificação do material escavado em 1ª, 2ª e 3ª categoria depende de sua composição e da resistência à penetração, o que causa variações no custo do serviço (crescente, da 1ª, mais barata, para a 3ª categoria, mais cara). A Construtora Gautama se beneficiou indevidamente, pois as alterações contratuais demonstraram que houve um aumento de 11.511% nos quantitativos de escavação de material de 3ª categoria, cujo serviço tem valores superiores àqueles de 2ª categoria.

39. A exemplo dos fundamentos que consignei em parte da análise relativa ao segundo item de citação dos responsáveis (item 1.5.2 do Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário), conforme expus anteriormente neste voto, a irregularidade que gerou a mudança na proporção de serviços de escavação de 1ª, 2ª e 3ª categorias deve ser imputada aos gestores da Deso que utilizaram o projeto da Tecnosolo com seis anos de defasagem, considerando a data em que foi elaborado (1991) e a data em que o edital foi disponibilizado aos interessados (1997). A mudança de categorias, que beneficiou indevidamente a construtora na fase de execução (razão pela qual também deve ser a Gautama responsabilizada no quesito de citação sob exame), seria, portanto, inevitável.

40. Assim, devem ser rejeitadas as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro e pela Construtora Gautama Ltda. quanto à citação do item 1.5.3 do Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário.

41. Destaco, por fim, que as sanções à Construtora Gautama Ltda. e aos Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho e Marcelo Luiz Monteiro, bem como as medidas corretivas para evitar ocorrências como aquelas que cercaram a Concorrência Pública nº 001/1997 e o Contrato nº 700.139/1997, serão propostas no âmbito do TC 009.566/1999-6.

42. No caso dos Srs. Gilmar de Melo Mendes e Renato Conde Garcia, tendo em vista a rejeição de suas alegações de defesa nesta TCE, entendo pertinente imputar-lhes os débitos que foram objeto de citação por força do Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário, bem como a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica/TCU.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1265/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 017.271/2010-0
1.1. Apenso: TC 008.595/2006-7
2. Grupo II – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: Arivaldo Ferreira de Andrade Filho (CPF 149.108.535-53); Gilmar de Melo Mendes (CPF 236.452.105-04); Marcelo Luiz Monteiro (CPF 119.955.995-49); Renato Conde Garcia (CPF 034.278.705-53) e Construtora Gautama Ltda. (CNPJ 00.725.347/0001-00)
4. Entidade: Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso)
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin
7. Unidades Técnicas: Secex/SE e Secretaria de Fiscalização de Obras 1 (SECOB-1)
8. Advogados constituídos nos autos: Antonio Militão Silva (OAB/SE 856) e Tiago Camargo Thomé Maya Monteiro (OAB/DF 20.660)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada a partir de conversão do monitoramento objeto do TC 008.595/2006-7, conforme Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário, para apuração de irregularidades nas obras de construção da 1ª fase da 2ª etapa da Adutora do São Francisco, no Estado de Sergipe, no âmbito de ajuste firmado entre a Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso) e a Construtora Gautama Ltda.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e § 2º, 19, *caput*, 23, inciso III, e 24 da Lei nº 8.443, de 1992, e nos arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, e § 4º, 210, *caput*, e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, julgar irregulares as contas dos responsáveis nesta TCE e condená-los, solidariamente, ao pagamento dos débitos constantes do quadro a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das respectivas notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir de 1º/2/1999 até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

RESPONSÁVEIS	**VALOR (R$)**	**REFERÊNCIA** (item do Acórdão nº 1.063/2010 – Plenário)
Construtora Gautama Ltda. e Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	67.763,81 (sessenta e sete mil, setecentos e sessenta e três reais e oitenta e um centavos)	1.5.1
Construtora Gautama Ltda. e Srs. Gilmar de Melo Mendes, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	395.837,80 (trezentos e noventa e cinco mil, oitocentos e trinta e sete reais e oitenta centavos)	1.5.2

Construtora Gautama Ltda. e Srs. Arivaldo Ferreira de Andrade Filho, Renato Conde Garcia e Marcelo Luiz Monteiro	1.615.859,27 (um milhão, seiscentos e quinze mil, oitocentos e cinqüenta e nove reais e vinte e sete centavos)	1.5.3

9.2. aplicar, individualmente, aos Srs. Gilmar de Melo Mendes e Renato Conde Garcia a multa referida no art. 57da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 267 do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir das respectivas notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo:

9.3.1. nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas indicadas nos itens 9.1 e 9.2 deste acórdão, caso não atendidas as respectivas notificações, na forma da legislação em vigor;

9.3.2. o pagamento das dívidas em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de1992, c/c art. 217 do Regimento Interno/TCU, caso solicitado pelos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das respectivas notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.4. alertar os responsáveis, caso optem pelo pagamento das dívidas na forma do item 9.3.2 deste acórdão, de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.5. dar ciência deste acórdão aos responsáveis, à Companhia de Saneamento de Sergipe (Deso), ao Tribunal de Contas do Estado de Sergipe (TCE/SE) e ao Governo do Estado de Sergipe;

9.6. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e do voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado de Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o § 6º do art. 209 do Regimento Interno/TCU, para ajuizamento das ações cabíveis.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1265-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 002.573/2011-3
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidade: Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás/MS
Interessado: Congresso Nacional
Advogado: não há

SUMÁRIO: FISCOBRAS/2011. OBRAS DA FÁBRICA DE HEMODERIVADOS E BIOTECNOLOGIA. EDITAL Nº 2/2010. SOBREPREÇO IDENTIFICADO NA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA. CONTRATO ASSINADO APÓS O TÉRMINO DA AUDITORIA. IRREGULARIDADE GRAVE COM RECOMENDAÇÃO DE CONTINUIDADE. OITIVA. DETERMINAÇÃO. ALERTA. COMUNICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secob-1, cujas conclusões foram integralmente acolhidas pelos dirigentes:

*"**RESUMO***

Trata-se de auditoria realizada na Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobras/MS, no período compreendido entre 31/01/2011 e 25/02/2011.

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar os atos relacionados às obras da Fábrica de Hemoderivados e Biotecnologia da Hemobrás em Goiana/PE. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?

2 - Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

3 - O procedimento licitatório foi regular?

4 - O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

5 - Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

6 - Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

Para a realização deste trabalho, foram utilizadas as diretrizes do roteiro de auditoria de conformidade, sendo utilizadas as seguintes técnicas de auditoria: - Análise documental; - Pesquisa em sistemas informatizados; - Confronto de informações e documentos; - Comparação com a legislação, jurisprudência do TCU e doutrina; e - Conferência de cálculos. A análise documental deteve-se ao processo administrativo da Concorrência nº 002/2010, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na execução das obras, instalações e serviços para continuidade do parque industrial da Hemobrás na cidade de Goiana/PE. Para a análise dos orçamentos-base do edital, selecionaram-se os serviços mais relevantes dentro da parte A da curva ABC da planilha orçamentária.

As principais constatações deste trabalho foram:

. Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado;

. Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado;

. Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento;

. Existência de preços diferentes para o mesmo serviço.

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 282.202.739,24, correspondente ao valor do orçamento de referência original da obra (2ª etapa), uma vez que esta ainda se encontrava na fase de licitação à época da execução da fiscalização.

O contrato foi recém assinado com o Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro (Contrato nº 02/2011, publicado no DOU em 03/03/2011), já na fase de confecção do presente relatório, no valor total de R$ 278.363.582,22 (desconto de 0,68%).

As propostas de encaminhamento para as principais constatações contemplam oitiva da Hemobrás e do consórcio contratado, determinação e alertas à Hemobrás.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a identificação de dano potencial ao erário em razão de indícios de sobrepreço de R$ 21.552.395,32 no valor global do Contrato nº 02/2011. Adicionalmente, pode-se mencionar a melhoria dos processos internos da Hemobrás diante da identificação de irregularidades no edital e na planilha orçamentária, que ensejaram alertas a fim de que não voltem a ocorrer em licitações futuras. Portanto, o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria é de R$ 21.552.395,32.

1 - APRESENTAÇÃO

Este relatório versa sobre a fiscalização realizada no Edital nº 02/2010 da Hemobrás, que tem como objeto a contratação de empresa especializada na execução das obras, instalações e serviços para continuidade da construção da unidade fabril da Hemobrás, destinada à produção de medicamentos hemoderivados, localizada às margens da BR 101 em Goiana-PE. O referido objeto compreende as obras de construção e instalações dos prédios denominados: Bloco B02; Bloco B03; Bloco B04; Bloco B05; Bloco B06; Bloco B10; Bloco B11; Bloco B12; Bloco B13; Bloco B16; Bloco B18; Bloco B19; Bloco B20; Bloco P01; R15 'Pipe rack' (esteira de tubulação); 'Pipe rack' (B02-B06); Prédio da caixa de água elevada; Áreas pavimentadas intermediárias entre as edificações B01; B02; B03; B04; B05; Passarelas cobertas (entre os Blocos B01, B02, B03, B04 e B05); e Pátio de manobras de caminhão do Bloco B05. A execução será em regime de empreitada por preço unitário, conforme edital. Este trabalho resultou de determinação contida no Acórdão n.º 2435/2010 - TCU - Plenário. O empreendimento auditado recebe recursos do Programa de Trabalho n.º 10.303.1291.1H00.0026, intitulado 'Implantação da Fábrica de Hemoderivados e Biotecnologia no Estado de Pernambuco'.

Importância socioeconômica

A Hemobrás, empresa integrante do Sistema Único de Saúde, criada pela Lei n° 10.972 em dezembro de 2004, com recursos da União e do Estado de Pernambuco (sócio minoritário), tem como finalidade primeira fracionar o plasma humano excedente visando à produção nacional de medicamentos, os chamados hemoderivados. Todavia, a produção desses medicamentos ainda não foi iniciada porque depende da construção de uma planta industrial.

Segundo a Hemobrás, para essa finalidade, existe no Brasil grande disponibilidade de plasma excedente (aquele que não é utilizado para transfusão, o qual corresponde a aproximadamente 65 % do plasma coletado) da ordem de mais de 400.000 litros anuais. Entretanto, consoante informa a Hemobrás, na atualidade, grande parte do plasma coletado é desperdiçado por inadequação das formas de armazenamento e pela ausência de tecnologia para transformá-lo em medicamento. A obra, objeto do presente levantamento de auditoria, refere-se à construção da fábrica para a produção desses medicamentos, os quais servirão, prioritariamente, para o atendimento de pacientes do SUS portadores de coagulopatias. Atualmente, o plasma brasileiro é enviado ao exterior para voltar ao país na forma de medicamentos (albumina, imunoglobulina, fator VIII e IX). Na visão da Hemobrás, a construção da fábrica de hemoderivados propiciará ao Brasil a autosuficiência em produção de medicamentos derivados do plasma sanguíneo, permitindo significativa economia de recursos, além de gerar empregos e promover o desenvolvimento regional.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Acórdão 2.435/2010 - Plenário, realizou-se auditoria na Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás/MS, no período compreendido entre 7/2/2011 a 18/2/2011 (fases de planejamento e execução da fiscalização).

As razões que motivaram esta auditoria foram a alta materialidade dos valores envolvidos e a importância socioeconômica do empreendimento.

2.2 - Visão geral do objeto

Em outubro de 2007, a Hemobrás celebrou três contratos de transferência de tecnologia com o Laboratoire Français du Fractionnement e des Biotechnologies - LFB. Dentro das atividades previstas nesses contratos, constava o fornecimento dos projetos básico e executivo da fábrica a ser construída.

Sua fábrica de hemoderivados será construída em Goiana, município da Zona da Mata Norte de Pernambuco, a 63 quilômetros do Recife, às margens da BR - 101. O empreendimento, que será o maior da América Latina no setor, terá um investimento previsto de R$ 540 milhões e será composto de diversas edificações. Os projetos básico e executivo de engenharia, referentes às áreas de manipulação, produção e armazenamento dos hemoderivados, são de responsabilidade do LFB, vencedor de Concorrência Internacional 01/2006, destinada à contratação de empresa especializada para transferir tecnologia à Hemobrás para a produção de hemoderivados a partir do fracionamento industrial do plasma.

Segundo a estatal, o projeto básico de engenharia fez parte do escopo do contrato de transferência de tecnologia devido ao fato de a produção dos medicamentos hemoderivados ser um segredo industrial, no qual usualmente cada fabricante dispõe de ajustes e configurações próprias em seus processos produtivos. Assim, os projetos de engenharia, segundo a Hemobrás, dependeriam da solução que viesse a ser adotada como resultado da concorrência internacional. Alguns serviços que independem da transferência de tecnologia foram licitados separadamente.

O empreendimento foi iniciado com a construção dos blocos B01 (câmara fria) e B17 (geradores de energia). Segundo a Hemobrás, a decisão de se iniciar a obra por esses blocos se justificaria pela necessidade de se dispor de um local adequado para armazenamento do plasma coletado nos bancos de sangue distribuídos pelo país. Atualmente, parte do plasma se perde devido às condições impróprias de armazenamento.

O Bloco B01, bem como os serviços de drenagem e pavimentação, já haviam sido objeto de licitação e contração em 2009. Entretanto, devido a vícios detectados por ocasião do Levantamento de Auditoria realizado em 2009, no qual foi proposta a anulação dos Editais e dos Contratos de ambos os serviços, bem como a inserção da obra no Anexo VI da Lei Orçamentária Anual - LOA 2010, a Hemobrás decidiu anular tanto os Editais das Concorrências nº 05/2008 e nº 01/2009, quanto os Contratos nº 10/2009 e nº 14/2009, referentes à execução do Bloco B01 e aos serviços de drenagem e pavimentação, respectivamente.

Em 2010 a obra relativa ao bloco B01 foi retomada, através do Edital nº 01/2010, que gerou o Contrato nº 25/2010 e incluiu, ainda, os Blocos B14 (reservatório) e B17 (geradores).

Na ocasião dos trabalhos desta auditoria, estavam sendo licitados os demais blocos da unidade fabril da Hemobrás: B02 (onde ocorrerá o fracionamento do plasma sanguíneo e sua transformação em medicamentos), B03 (destinado ao envase dos produtos), B04 (prédio de empacotamento), B05 (estocagem de produto acabado e almoxarifado), B06 (laboratório de controle de qualidade), B10 (caldeiras para a produção de vapor), B11 (estocagem dos produtos químicos), B12 (prédio de manutenção da planta industrial), B13 (estocagem de resíduos sólidos), B16 (estocagem de etanol), B18 (subestação elétrica de 69 kV), B19 (paineis elétricos e transformadores), B20 (tanque intermediário de etanol), P01 (portaria), R15 'Pipe Rack' (estrutura metálica para suporte de tubulação) e 'Pipe Rack' (B02-B06). O edital ainda contempla a construção do prédio da caixa d'água elevada, com capacidade para 500 mil litros; passarelas cobertas e áreas pavimentadas intermediárias entre as edificações B01, B02, B03, B04, B05, totalizando 1.492 m², além do pátio de manobras do Bloco B05, com 2.482 m² e capacidade para cinco caminhões.

Serão licitados numa terceira fase os blocos de unidades administrativas, que não necessitam atender a características específicas de construção.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar os atos relacionados às obras da Fábrica de Hemoderivados e Biotecnologia da Hemobrás em Goiana/PE.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?

2 - Há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

3 - O procedimento licitatório foi regular?

4 - O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços unitários) e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços?

5 - Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico / executivo?

6 - Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

2.4 - Metodologia utilizada

Foram seguidas as diretrizes do roteiro de auditoria de conformidade, sendo utilizadas as seguintes técnicas de auditoria:

- Análise documental;

- Pesquisa em sistemas informatizados;

- Confronto de informações e documentos;

- Comparação com a legislação, jurisprudência do TCU e doutrina; e

- Conferência de cálculos.

A análise documental deteve-se ao processo administrativo da Concorrência Pública nº 002/2010-Hemobrás.

Para a análise dos orçamentos-base do edital, selecionaram-se os serviços mais relevantes dentro da parte A da curva ABC da planilha orçamentária.

2.5 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***282.202.739,24.*** *Esse montante corresponde ao valor do orçamento de referência da obra para esta 2ª etapa do empreendimento, uma vez que à época da execução da fiscalização o objeto se encontrava na fase de licitação. Metodologia de cálculo conforme Memorando-Circular nº 12/2011-Segecex, Anexo III, item 4.2.1.*

2.6 - Benefícios estimados

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a identificação de dano potencial ao erário em razão de indícios de sobrepreço de R$ 21.552.395,32 no valor global do Contrato nº 02/2011. Adicionalmente, pode-se mencionar a melhoria dos processos internos da Hemobrás diante da identificação de irregularidades no edital e na planilha orçamentária, que ensejaram alertas a fim de que não voltem a ocorrer em licitações futuras. Portanto, o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria é de R$ 21.552.395,32.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de irregularidade grave da LDO - Os indícios de irregularidades não se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010) e /ou no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011), pois não são materialmente relevantes em relação ao contrato (indício de sobrepreço global de 8,40%).

3.1.2 - Situação encontrada:

Após análise dos preços apresentados no orçamento-base para a Concorrência nº 002/2010, foi identificado sobrepreço no edital no montante de R$ 21.604.361,65, o que representa um percentual de 8,35% em relação ao valor global de referência, 10,57% em relação ao grupo A da curva ABC elaborada, e 31,28% em relação à amostra efetivamente analisada. Em relação ao valor do contrato, assinado após a execução da fiscalização com pequeno desconto de 0,68% em relação ao valor de referência, o sobrepreço calculado é de R$ 21.552.395,32, ou 8,40%.

O sobrepreço global supracitado decorre de preços excessivos frente ao mercado e de quantitativo inadequado. Passa-se, primeiramente, à análise do sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. No achado seguinte serão abordados os indícios de sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado.

Verificou-se, por meio da curva ABC, que 111 itens da planilha orçamentária respondiam por 80% do valor total do empreendimento.

No entanto, tendo em vista que a construção de uma fábrica de hemoderivados é inédita no país, guardando particularidades especiais, só foi possível obter preços referenciais oficiais para 24 dos 111 itens citados, representando uma amostra efetivamente analisada de 32,13% do custo direto total orçado pela Administração. Os demais itens, por sua especificidade, não possuem correspondência, direta ou adaptada, em sistemas de preços referenciais como SINAPI e SICRO.

Assim, para justificar os preços adotados em relação aos demais serviços, a Hemobrás apresentou cotações de mercado. Importa ressaltar que, em regra, foi apresentada apenas uma cotação para cada serviço. Tal fato vai de encontro à jurisprudência do TCU, que afirma que no caso de não se obterem preços referenciais nos sistemas oficiais, para a estimativa de custos que antecederem os processos licitatórios, deve ser realizada pesquisa de preços contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado. Caso não seja possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada.

A jurisprudência do TCU é vasta nesse sentido, a exemplo dos Acórdãos 3.506/2009-1a Câmara, 1.379/2007-Plenário, 568/2008-1a Câmara, 1.378/2008-1a Câmara, 2.809/2008-2a Câmara, 5.262/2008-1a Câmara, 4.013/2008-1a Câmara, 1.344/2009-2a Câmara, 837/2008-Plenário, 3.667/2009-2a Câmara e 3.219/2010-Plenário.

Verificou-se que os itens da planilha orçamentária intitulados 'Administração Local', 'Instalação do Canteiro de Obras' e 'Manutenção e Apoio do Canteiro' apresentavam valores relevantes, destoando significativamente dos preços praticados em serviços correlatos nas mais diversas obras fiscalizadas por esta Corte de Contas.

O tema foi enfrentado no Acórdão 157/2009-TCU-Plenário. Por sua pertinência com o caso em tela, cabe trazer à colação trechos do relatório que fundamentou o referido acórdão:

'O item 9.2.1 do Acórdão TCU 397/2008-Plenário determinou a retirada dos custos relativos à Administração Local do BDI e sua transferência para o custo direto do empreendimento. Na explanação do Ex.mo. Ministro Relator Augusto Sherman, é feita a seguinte menção às Tabelas de Composições de Preços para Orçamentos (TCPO), da Editora PINI:

'A TCPO considera como adequado o percentual de 6% de Administração Local para grandes obras. Dentro desse percentual encontram-se: mão-de-obra indireta (gerente, engenheiro, mestre de obras, encarregado etc.), os equipamentos da administração (veículos, mobiliários, telefones fixos, computadores etc.), o apoio à mão-de-obra (medicina e segurança do trabalho, alimentação e transporte de funcionários administrativos, transporte dos funcionários dentro do canteiro de obras etc.), consumos administrativos (contas de água, luz e telefone, materiais de escritório, materiais de limpeza etc.), e, além disso, a instalação de canteiro (mobilização inicial, mobilização de mão-de-obra, mobilização de equipamentos, construções provisórias, aluguel de casas, manutenção das instalações do canteiro, controle tecnológico - serviços de laboratório de materiais de construção e controles em geral etc.).'

(...)

No caso da obra objeto do Acórdão TCU 397/2008-Plenário (Centro de Lançamento de Alcântara, da Agência Espacial Brasileira), considerada uma obra de complexidade logística elevada, o Ex.mo. Ministro Relator, após analisar as condições envolvidas no caso concreto, considerou excessivo até mesmo o percentual de 6,00% sugerido pela publicação técnica TCPO.

(...)

O somatório destes itens (que compõem a administração local) atinge absurdos 7,66%, muito acima do estabelecido como limite pelo TCPO e pelo SICRO2 (2,5%).'

É importante ressaltar que, no caso ora analisado (obra da Hemobrás), já existem alíneas específicas para a instalação de canteiro (R$ 2.203.825,05), mobilização e desmobilização (R$ 95.600,00), manutenção e apoio de canteiro de obras (R$ 2.897.381,04), valores esses sem taxa de BDI. Note que essas alíneas estariam englobadas no conceito de administração local do TCPO e dentro do percentual de 6% sugerido.

Apenas para se ter idéia da relevância do montante em questão, somando os itens acima citados encontra-se um total de R$ 5.196.806,09. Agregado ao valor de Administração Local (R$ 18.246.605,52, conforme Tabela 01 ao final deste achado) chega-se a R$ 23.443.411,61, ou seja, apenas esses itens representam 10,84% do valor do custo direto de referência da obra (R$ 216.332.397,67 - valor corrigido indicado no achado de auditoria referente a serviços idênticos com preços distintos, conforme 'Planilha de Correção de Serviços Idênticos com Preços Distintos' juntada aos autos). Aplicando-se a taxa de BDI prevista no edital, de 29,55%, chegamos ao preço de R$ 30.370.939,74.

Embora não se questione a necessidade de alguns desses serviços de administração e canteiro para a execução da obra, chama a atenção o elevado valor desses itens, não sendo razoável que serviços que não vão agregar valor definitivo ao empreendimento, pois o canteiro é uma instalação provisória, representem um percentual tão elevado do preço final.

Ainda com o intuito de se obterem parâmetros percentuais para administração local, de modo a aferir a razoabilidade dos preços praticados, referenciamo-nos ao artigo intitulado 'BDI Referencial com base no porte e localização da obra', apresentado no XIII Simpósio Nacional de Auditoria de Obras Públicas, em novembro de 2010, e publicado na Revista do TCU nº 118, cujo autor, Alan de Oliveira Lopes, integra o quadro de Peritos Criminais da Polícia Federal.

Com base em orientações técnicas que dispõem sobre a padronização de procedimentos e exames para cálculo do dano ao erário em obras e serviços de engenharia no âmbito da perícia de Engenharia Legal (Engenharia Civil), o referido artigo indica uma fórmula estatística, função do custo direto, para estimar o percentual relativo à administração local. Ressalte-se que tal expressão matemática é resultado de estudo e análise de valores praticados em histórico de contratos periciados por aquele órgão.

A Tabela 02, ao final deste achado, ilustra o emprego da citada metodologia, por intermédio da qual se chega ao percentual aproximado de 5% do custo direto para os gastos com administração local, ou R$ 10.816.619,88, pouco mais da metade dos R$ 18.246.605,52 previstos na planilha orçamentária.

Não obstante, optou-se por uma análise mais detalhada, primando pelo conservadorismo, diante do ineditismo do empreendimento e, ainda, antevendo-se alegações dos gestores de que a complexidade da obra em tela contraindicaria a adoção de metodologias e percentuais nos moldes dos supracitados como parâmetros.

Assim, foram adotadas as composições detalhadas dos itens 'Administração Local', 'Instalação do Canteiro de Obras' e 'Manutenção e Apoio do Canteiro' (planilhas 03, 04 e 05 - ao fim deste achado), apresentadas pela Hemobrás em resposta ao Ofício de Requisição nº 02-069/2011, limitando-se à verificação da compatibilidade dos custos dos insumos integrantes em relação ao SINAPI.

Para a aferição do custo da mão de obra empregada na administração local e na manutenção e apoio do canteiro, fez-se a conversão dos custos horários dos diversos profissionais previstos no SINAPI, já embutidos os encargos sociais de horistas, de 126,38%, para o respectivo custo mensal, considerando, para tanto, encargos sociais para mensalistas de 83,38%. A Tabela 06 ilustra em detalhes o cálculo do custo da mão de obra.

Dessa forma, apurou-se um sobrepreço de R$ 2.036.105,73 no item 'Administração Local' do orçamento-base e de R$ 538.802,64 no item 'Manutenção e Apoio do Canteiro', valores sem a incidência do BDI, conforme detalhado nas Tabelas 03 e 05.

Em relação ao serviço de instalação do canteiro, verificou-se que a Hemobrás adotou como referência o custo de R$ 532,44 / m² para as diversas instalações que fazem parte do canteiro de obras, como escritório, almoxarifado, alojamento, refeitório, sanitário/vestiário etc. A estimativa se deu a partir do custo mediano obtido no SINAPI para projeto habitacional tipo 'Casa Isolada', código 0115, sigla CR.1-3Q..104, 'casa com 1 pavimento, fundação baldrame, composta de: varanda, sala, 3 quartos, circulação, banheiro, lavabo, cozinha, área de serviço, quarto e WC de empregada', área útil de 89,03 m² e área construída de 103,90 m², com padrão de acabamento baixo.

Um ponto importante a destacar é que, em meio ao emaranhado de documentos, memoriais e plantas que compõem o projeto executivo apresentado pela Hemobrás, consta memorial descritivo e especificação técnica que detalha as instalações provisórias e canteiro de obras da seguinte forma:

'O barracão será composto por galpão aberto provisório em madeira, cobertura em telha de fibrocimento 6 mm, incluso preparo do terreno.

O barracão de obra para alojamento e escritório será composto de piso em pinho 3ª, paredes em compensado 10 mm, cobertura em telha de fibrocimento 6 mm, inclusas instalações elétricas e esquadrias.

O barracão para depósito será em tábuas de madeira, cobertura em fibrocimento 4 mm, incluso piso argamassa traço 1:6 (cimento e areia).

O barracão de obra em tábuas de madeira com banheiro, cobertura em fibrocimento 4 mm, inclusas instalações hidro-sanitárias e elétricas

O sanitário deverá ter 4 m², dois módulos de vaso e chuveiro, paredes em tábuas de pinho, cobertura em telha de fibrocimento 6 mm, incluso instalações, aparelhos, esquadrias e ferragens.'

Ou seja, a Hemobrás não poderia orçar um item em desconformidade com as especificações de projeto, favorecendo o contratado em prejuízo da Administração Pública.

As instalações que fazem parte do canteiro são provisórias, sendo desfeitas após o término da obra, não sendo razoável adotar como referência o custo do m² de construção de uma casa permanente, em alvenaria, telhas cerâmicas, com banho, lavabo, WC de empregada e varanda. Diante disso, buscou-se no SINAPI a adequação dos valores para a instalação do canteiro, por meio dos seguintes serviços, idênticos aos descritos no memorial supracitado:

- '73752/001 - Sanitário com 4 m², dois módulos de vaso e chuveiro, paredes em tábuas de pinho, cobertura em telha de amianto 6 mm, incluso instalações, aparelhos, esquadrias e ferragens' (R$ 428,70 / m²);

- '73803/001 - Galpão aberto provisório em madeira, cobertura em telha de fibrocimento 6 mm, incluso preparo do terreno' (R$ 126,30 / m²);

- '73805/001 - Barracão de obra para alojamento/escritório, piso em pinho 3a, paredes em compensado 10 mm, cobertura em telha amianto 6 mm, incluso instalações elétricas e esquadrias' (R$ 136,08 / m²);

- '74210/001 - Barracão para depósito em tábuas de madeira, cobertura em fibrocimento 4 mm, incluso piso argamassa traço 1:6 (cimento e areia)' (R$ 167,37 / m²).

Para algumas das instalações previstas na composição do canteiro, do gênero barracão de obra, que não possuíam correspondência direta com o SINAPI, foi utilizado o serviço de custo mais alto, SINAPI - 74210/001 (R$ 167,37 / m²), mantendo-se, assim, uma abordagem conservadora.

Desta feita, foi encontrado um sobrepreço de R$ 1.016.468,75 no item 'Instalação do Canteiro de Obras' do orçamento-base, sem BDI, conforme detalhado na Tabela 04.

Em resposta ao Ofício de Requisição nº 03-069/2011, de 25/02/2011, no qual esclarecimentos foram solicitados acerca dos preços e composições dos itens 'Administração Local', 'Instalação do Canteiro de Obras' e 'Manutenção e Apoio do Canteiro', a Hemobrás encaminhou, em 02/03/2011, documentação com diversas considerações.

Sobre o item 'Instalação do Canteiro de Obras', a Hemobrás alega que a adoção do custo unitário extraído do SINAPI, de R$532,44 (projeto habitacional tipo 'Casa Isolada', código 0115), como custo referencial para a instalação do canteiro, se deu para que fosse atendida a legislação normativa brasileira (NR18), para que as instalações suportassem no mínimo três períodos chuvosos, pelo menor custo de manutenção da referida instalação e pela necessidade de reutilização do canteiro nas demais etapas do empreendimento. Além disso, alega que foi verificado que o canteiro em chapas de compensado instalado para a 1ª etapa do empreendimento necessitou de manutenção após o período chuvoso de 2010, além de as condições ambientais, acústicas e térmicas não serem adequadas.

As alegações aduzidas não justificam a adoção de custo tão discrepante para o metro quadrado do canteiro de obras. Primeiramente, resta claro que os serviços específicos de instalação de canteiro presentes no SINAPI atendem a legislação normativa brasileira. Existem, inclusive, empresas especializadas em construções provisórias de canteiros de obras usados em todo o país, a exemplo da CERNE (http://www.cerneengenharia.com.br), conforme apurado em obras fiscalizadas por esta Corte de Contas. Ademais, não foi apresentado nenhum estudo técnico fundamentado demonstrando, de maneira razoável, que uma instalação de canteiro padrão não suporta períodos chuvosos da região, e que a mesma tenha um custo de manutenção exacerbado.

Ainda, não há dados no projeto ou especificações técnicas que sinalizem para uma reutilização das referidas instalações nas demais etapas do empreendimento. Ao contrário, e importante ressaltar, já existe um canteiro de obras instalado pelo Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro para execução da 1ª etapa, objeto de licitação anterior. O mesmo consórcio foi declarado vencedor da licitação que ora se fiscaliza (Concorrência Pública nº 002/2010), o que significa que parte significativa das instalações existentes será reaproveitada para as novas obras, reduzindo ainda mais o custo real do canteiro.

Quanto ao custo dos itens 'Administração Local' e 'Manutenção e Apoio do Canteiro', questionados no Ofício de Requisição nº 03-069/2011, a Hemobrás se manifestou no sentido de estudar a possibilidade de realizar uma repactuação do valor da mão de obra, para adequá-lo à realidade de empregados mensalistas. Informa, ainda, que já foi feita consulta ao consórcio vencedor da licitação, obtendo sinalização positiva para seguir os valores indicados por esta Unidade Técnica, ficando, portanto, o compromisso de apresentar o aditivo de repactuação tão logo seja assinado.

De todo o exposto, o sobrepreço para os itens 'Administração Local', 'Instalação do Canteiro de Obras' e 'Manutenção e Apoio do Canteiro' permanece configurado no montante de R$ 4.652.629,06, já considerado nesse valor a incidência da taxa de BDI.

Tendo em vista um pequeno desconto oferecido pelo consórcio vencedor para o item 'Instalação do Canteiro de Obras', no total de R$ 51.966,33, corrige-se o sobrepreço, apurado em relação ao valor contratado, para R$ 4.600.662,73.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(IG-C) - Edital 02/2010**, 3/12/2010, CONCORRÊNCIA, Contratação de empresa especializada na execução obras, instalações e serviços para continuidade da implantação da planta industrial no terreno da HEMOBRÁS.*

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado:

Como causa para a presente irregularidade menciona-se a não observância dos preços máximos aceitos para as contratações da administração pública, contidos em seus sistemas oficiais, assim como previsto no art. 127 da LDO 2011, bem como a cotação de itens em desacordo com especificações de projeto (instalação do canteiro).

3.1.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Possibilidade de contratação com preços acima dos de mercado, causando prejuízo ao erário. (efeito potencial)

3.1.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 3º; art. 7º, § 4º; art. 12

Lei 12309/2010, art. 127

3.1.7 - Evidências:

Edital - Concorrência nº 002_2010 - Edital de Concorrência nº 2/2010.

Planilha Orçamentária - Edital - Planilha orçamentária.

Planilha Orçamentária - Proposta Vencedora - Proposta de preços do Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro.

Resumo do Orçamento - Proposta Vencedora.

Resumo do Orçamento - Edital.

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Tendo em vista que recentes deliberações desta Corte de Contas sinalizam que sobrepreço da ordem do apurado no caso em tela não enseja IGP, a exemplo do Acórdão 1.979/2010-Plenário (Dragagem e Adequação da Navegabilidade no Porto de Itaguaí/RJ, Ministro Relator José Jorge) e do Acórdão 2.762/2010-Plenário (Dragagem e Acesso ao Porto de Itajaí/SC, Ministro Relator Augusto Sherman), e que o contrato foi recém assinado (publicação no DOU em 03/03/2011), propõe-se, seguindo orientação contida no item 4.4.5 do Anexo III do Memorando-Circular nº 12/2011-Segecex, e com fundamento no art. 157 do Regimento Interno do TCU, OITIVA da Hemobrás e do consórcio vencedor para que se manifestem acerca do sobrepreço apontado, determinando desde logo uma completa revisão em toda a planilha orçamentária para a garantia de que erros grosseiros não estejam trazendo prejuízo à Administração Pública.

Além disso, cabe alertar a Hemobrás que, no caso de não se obterem preços referenciais nos sistemas oficiais, para a estimativa de custos que antecederem os processos licitatórios, deve ser realizada pesquisa de preços contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado e, não sendo possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada.

3.2 - Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado.

3.2.1 - Tipificação do achado:

Classificação - Irregularidade grave com recomendação de continuidade (IG-C)

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de irregularidade grave da LDO - Os indícios de irregularidades não se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010) e /ou no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011), pois não são materialmente relevantes em relação ao contrato (indício de sobrepreço global de 8,40%).

3.2.2 - Situação encontrada:

Indícios de sobrepreço de R$ 16.951.732,59 foram detectados nos itens da planilha orçamentária relativos à serviços de cimbramento. O referido sobrepreço decorre de quantitativo inadequado em virtude da utilização de unidade de medida inconsistente.

Agrupando-se os serviços 'Cimbramento Metálico para Laje Nervurada', 'Cimbramento - Vigas, Escadas e Lajes Retas (6 meses)' e outros correlatos, que representam diversos itens da planilha orçamentária, chega-se ao expressivo custo total de R$ 15.527.368,42 para o cimbramento da obra (estruturas de suporte provisórias compostas por um conjunto de elementos que apoiam as fôrmas horizontais durante o endurecimento do concreto), o segundo mais relevante do orçamento referencial.

A Administração adotou como paradigma o serviço SINAPI código 73685 ('Cimbramento de Madeira'), ao custo unitário de R$24,44 por m³. O volume em m³ representa o espaço ocupado pela estrutura de cimbramento. No caso de uma laje, é o volume entre o fundo da laje e o piso do cômodo. O quantitativo para os serviços de cimbramento, conforme expresso no orçamento, totalizam 635.326,04 m³ x mês. A utilização desta unidade pretende considerar que o serviço em tela refere-se à cimbramento metálico alugado, como é usual no mercado para este tipo de estrutura metálica provisória (aluguel mensal). As citadas informações constam da Tabela 1, ao fim deste achado.

Ocorre que o custo unitário extraído do SINAPI, de R$24,44, está em Reais por metro cúbico, e não em Reais por metro cúbico multiplicado pelo número de meses, ao contrário do considerado na planilha orçamentária.

Os memoriais de cálculo de quantitativos, partes integrantes do projeto executivo apresentado pela Hemobrás e apensos a este processo, mostram que a unidade adotada para os serviços de cimbramento foi m³ x mês. Nota-se que a metodologia empregada foi a seguinte: do produto da área da projeção horizontal no piso de cada estrutura (vigas, lajes, escadas etc.) pela altura dos escoramentos/cimbramentos ('pé-direito'), foi acrescido 8%, e então o resultado foi multiplicado por seis, relativo ao período de seis meses considerado na descrição do serviço.

Não há qualquer justificativa para o fator majorador de 8% do volume de cimbramento. Também não se observa razoabilidade na previsão de seis meses, pois o período normal para manutenção do suporte de cimbramento em lajes é da ordem de trinta dias, tempo suficiente para endurecimento do concreto. Ademais, ainda que o valor de 635.326,04 m³ x mês representasse o volume total de cimbramento, a ser executado ao longo de seis meses, nota-se que tal quantitativo não se mostra compatível com uma área construída de aproximadamente 45.000 m², pois estaríamos considerando, assim, um 'pé-direito' médio de mais de 14 metros.

Da análise, verifica-se primeiramente que o serviço em tela não se trata de 'Cimbramento de Madeira'. O serviço de código 03140.8.1.1 das Tabelas de Composições de Preços para Orçamentos - TCPO (Ed. PINI, 13ª edição), intitulado 'Cimbramento tubular desmontável, para ponte ou viaduto, edificação civil e industrial, incluso montagem e desmontagem unidade: m³' mostra-se mais adequado no caso concreto. Aplicando-se os custos previstos no SINAPI para os insumos componentes da composição TCPO, chega-se ao custo unitário referencial de R$24,91 (Tabela 2), de fato bem próximo dos R$24,44 considerados pela Administração e pelo consórcio vencedor.

Há, ainda, outra incoerência ao compararmos os quantitativos previstos nos memoriais de cálculo do projeto executivo, relativos ao cimbramento, com o valor presente na planilha orçamentária. Os referidos memoriais apresentam quantitativos de cimbramento para os Blocos 02, 03, 04, 05, 10 e 11, que somados totalizam 556.169,76 m³ x mês. Ao longo da planilha orçamentária encontramos serviços de cimbramento para os Blocos 02, 03, 04, 05, 06, 10, 18 e 19, que somados totalizam os já citados 635.326,04 m³ x mês.

Adotando-se o valor previsto na planilha orçamentária, de 635.326,04 m³ x mês, pretende-se adequar o quantitativo, em virtude da diferença de unidades, dividindo-se o valor original (635.326,04 m³ x mês) por seis meses, e expurgando-se o fator majorador, não justificado, de 8%. Chega-se, assim, ao quantitativo corrigido de 98.044,14 m³.

Assim, o custo total para os serviços de cimbramento, considerando o custo unitário referencial de R$ 24,91, atinge o montante de R$2.442.279,58, e não R$15.527.368,42.

Ao considerarmos a incidência do BDI, o preço total para o serviço em tela chega ao valor de R$3.163.973,19, e não R$ 20.115.705,79.

Do exposto, há indícios de sobrepreço de R$ 16.951.732,59, apenas nesse item.

O sobrepreço global atinge, assim, o valor de R$ 21.552.395,32, pela soma dos sobrepreços apurados nos itens relativos aos serviços de cimbramento (R$ 16.951.732,59) e 'Administração Local', 'Instalação do Canteiro de Obras' e 'Manutenção e Apoio do Canteiro' (R$ 4.600.662,73).

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(IG-C) - Edital 02/2010**, 3/12/2010, CONCORRÊNCIA, Contratação de empresa especializada na execução obras, instalações e serviços para continuidade da implantação da planta industrial no terreno da HEMOBRÁS.*

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado:

Como causa para a presente irregularidade menciona-se erros de orçamento (unidade de medida do cimbramento), que foram reproduzidos também na planilha da contratada.

3.2.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial) - O excesso de quantitativo possibilita a ocorrência de pagamentos por serviços que não serão realizados.

3.2.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso X; art. 7º, § 4º

3.2.7 - Evidências:

Planilha Orçamentária - Edital - Planilha orçamentária.

Planilha Orçamentária - Proposta Vencedora - Proposta de preços do Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro.

Memoriais de Cálculo_Civil - Concreto - Memorias de Cálculo de Quantitativos - Projeto Executivo.

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Tendo em vista que recentes deliberações desta Corte de Contas sinalizam que sobrepreço da ordem do apurado no caso em tela não enseja IGP, a exemplo do Acórdão 1.979/2010-Plenário (Dragagem e Adequação da Navegabilidade no Porto de Itaguaí/RJ, Ministro Relator José Jorge) e do Acórdão 2.762/2010-Plenário (Dragagem e Acesso ao Porto de Itajaí/SC, Ministro Relator Augusto Sherman), e que o contrato foi recém assinado (publicação no DOU em 03/03/2011), propõe-se, seguindo orientação contida no item 4.4.5 do Anexo III do Memorando-Circular nº 12/2011-Segecex, e com fundamento no art. 157 do Regimento Interno do TCU, OITIVA da Hemobrás e do consórcio vencedor para que se manifestem acerca do sobrepreço apontado, determinando desde logo uma completa revisão em toda a planilha orçamentária para a garantia de que erros grosseiros não estejam trazendo prejuízo à Administração Pública.

3.3 - Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento.

3.3.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.3.2 - Situação encontrada:

Foi encontrada uma exigência em desacordo com os critérios da Lei nº 8.666/1993 e com a jurisprudência do TCU, qual seja: exigência de capital social mínimo de 10 % concomitantemente com a prestação de garantia prevista no art. 56, § 1º.

Os itens 9.1 e 10.1.4.2 do Edital de Concorrência nº 2/2010 estabelecem como condição para habilitação das licitantes a comprovação de capital mínimo e patrimônio líquido correspondente a aproximadamente 10% (dez por cento) do valor total estimado para a contratação. O item 16.1.2.1, por sua vez, estabelece como condição para assinatura do termo de contrato de garantia de 10 % do valor total do contrato.

Essas exigências, quando feitas de forma cumulativa, não encontram respaldo legal, uma vez que a Lei de Licitações prevê, no seu art. 31, §2º, que a Administração, na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da mesma lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

A redação da lei é clara no sentido de que essas exigências são alternativas, de forma que somente um desses documentos comprobatórios poderia ser exigido no processo licitatório.

Nesse sentido também é o Acórdão 2.338/2006-TCU-Plenário, de autoria do Ministro Augusto Nardes, transcrito parcialmente a seguir:

'[VOTO]

(...)

2. As irregularidades apuradas pelo Tribunal [...] foram, resumidamente, as seguintes: [...] exigência cumulativa, no edital, de garantia de participação de 5% do valor do contrato de arrendamento e de comprovação de capital social integralizado ou Patrimônio Líquido mínimo;

(...)

[ACÓRDÃO]

(...)

9.4. com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, no art. 45 da Lei n° 8.443/1992 e no art. 251 do Regimento Interno do TCU, fixar o prazo de 15 (quinze) dias para que o Diretor-

Presidente da [...] adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, [...] tendo em conta as irregularidades abaixo consignadas,[...]:

9.4.5. exigência cumulativa, no edital licitatório, de garantia de participação de 5% do valor do contrato de arrendamento e de comprovação de capital social integralizado ou patrimônio líquido mínimo, contrariando o § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/93.'

Dessa forma, a exigência cumulativa de capital social mínimo juntamente com a prestação de garantia de participação no certame configura ato irregular, por ser restritivo à competição, sendo contrário aos dispositivos legais vigentes. Não obstante, no caso concreto não há indícios de que essa exigência tenha de fato restringido a competitividade da licitação. Ademais, não consta dos autos do processo administrativo qualquer questionamento por parte de licitantes ou interessados em relação ao fato em tela.

Cabe, assim, alertar a Hemobrás no sentido de não inserir em futuras licitações a exigência cumulativa de capital social mínimo juntamente com a prestação de garantia de participação no certame.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Edital 02/2010**, 3/12/2010, CONCORRÊNCIA, Contratação de empresa especializada na execução obras, instalações e serviços para continuidade da implantação da planta industrial no terreno da HEMOBRÁS.*

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado:

Não observância dos critérios existentes na Lei 8666/93 para exigência de garantia.

Não observância da jurisprudência do TCU

3.3.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Restrição à competitividade do certame. (efeito potencial)

3.3.6 - Critérios:

Acórdão 108/2006, item 9.1.3.3, Tribunal de Contas da União, Plenário

Acórdão 2338/2006, item 9.4.5, Tribunal de Contas da União, Plenário

Lei 8666/1993, art. 6º, inciso V; art. 23, inciso I, alínea c; art. 31, § 2º; art. 56

3.3.7 - Evidências:

Edital - Concorrência nº 002_2010 - Edital de Concorrência nº 2/2010.

3.3.8 - Conclusão da equipe:

Ante o exposto, cabe alertar a Hemobrás para que em futuras licitações não faça constar nos editais, de forma concomitante, as exigências de capital social mínimo e a prestação de garantia prevista no art. 56, § 1, da Lei 8.666/1993;

3.4 - Existência de preços diferentes para o mesmo serviço.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - outras irregularidades (OI)

3.4.2 - Situação encontrada:

A planilha orçamentária constante do Edital de Concorrência nº 2/2010 apresentava preços diferentes para mesmos serviços em diversos itens. Tal fato foi questionado pela licitante Engeform (Peça 'Dúvidas de Licitante – Engeform', juntada aos autos), integrante do Consórcio Terra das Águas, quando solicitou esclarecimentos sobre qual seria o valor teto máximo para cada item, diante da existência de mais de um preço unitário para serviços com a mesma descrição, uma vez que o edital estabeleceu que o os preços unitários e globais não poderiam ultrapassar os valores apresentados na planilha de custo do edital. Além disso, a Engeform questionou a ocorrência de incoerências de unidades adotadas para quantitativos de serviços idênticos.

Em resposta, a Hemobrás, por meio do Memorando nº 59/2010/GE, emitido pelo Gerente de Engenharia, Sr. Carlos Roberto Nobre de Almeida, esclareceu que deveria ser adotado como teto o menor valor para cada item citado. No entanto, a Hemobrás não providenciou a correção e republicação do edital, nem verificou a possibilidade de haver outros itens iguais com preços diferentes.

Adotando-se o menor dos valores exclusivamente para os serviços questionados pela Engeform, verifica-se que o orçamento-base estava majorado em R$ 1.944.118,06. Vale dizer, o preço global de

referência da Administração seria de R$ 280.258.621,18, e não R$ 282.202.739,24. Em notícia publicada no dia 25/02/2011 em seu sítio na internet (www.hemobras.gov.br), a Hemobrás divulga a seguinte informação acerca do certame em tela: 'O concorrente apresentou o menor preço para o serviço: R$ 278.363.583,22, valor que ficou R$ 3,8 milhões abaixo da estimativa inicial, de R$ 282.202.739,24'. Nota-se que foi dada falsa publicidade, decorrente da não correção da planilha orçamentária.

Uma das consequências de tal fato poderia ser a desclassificação indevida de licitante. No entanto, isso não ocorreu, uma vez que ambos os consórcios que participaram da licitação tiveram suas propostas de preços consideradas válidas. Verificou-se, com efeito, que a proposta vencedora, do Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro, em relação aos itens questionados pela Engeform, ofertou preços unitários iguais ou inferiores ao menor dos valores constantes nos itens que possuíam mesma descrição e preços diferentes.

Há, entretanto, outros itens no orçamento não questionados pela Engeform nos quais se verificou uma discrepância de preços, tanto no edital como na proposta vencedora. Por exemplo, o serviço 'Luminária pendente para sistema de emergência, contendo banco de baterias com autonomia para 2 horas na falta de energia, corpo em chapa de aço tratada e pintura eletrostática na cor branca. Refletor em alumínio anodizado. Alojamento do reator no corpo, instalação em perfilado através de suspensão tipo gancho. Equipada com porta-lâmpadas antivibratório em policarbonato, com trava de segurança e proteção contra aquecimento nos contatos, para 2 lâmpadas fluorescentes de 54 W, porém contendo banco de baterias para o sistema de emergência Referência: ITAIM. Modelo: IQ 6500/E' apareceu três vezes no orçamento cotado a R$ 308,40, e uma vez cotado a R$ 3.327,45. Na proposta vencedora, tais preços foram cotados exatamente nos mesmos valores do orçamento da Administração, ou seja, três vezes no valor de R$308,40 e uma vez cotado a R$ 3.327,45. Dessa forma, ocorreu a cotação de um item em valor superior ao menor preço unitário constante em itens com a mesma descrição, o que contraria a orientação da Hemobrás no Memorando nº 59/2010/GE.

No entanto, não poderia esse fato, por si só, demandar a desclassificação da proposta vencedora, uma vez que tal erro foi oriundo do órgão licitante, que mesmo alertado da ocorrência da falha no orçamento não providenciou a correção do edital, nem verificou a possibilidade de haver outros itens iguais com preços diferentes.

Verificou-se, também, que a proposta vencedora apresentada pelo Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro contém preços diferentes para itens de idêntica descrição, conforme constante na 'Planilha de Preços do Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro', peça juntada aos autos.

Não obstante todos os preços unitários da proposta serem iguais ou inferiores aos do orçamento, o fato de o consórcio licitante ter ofertado preços diferentes para serviços de idêntica especificação comprova que ele poderia executar todos os serviços pelo menor preço cotado. O contratado, ao receber por um item unitário um valor maior do que o que ofereceu para um mesmo item na planilha, leva uma vantagem indevida sobre a Administração.

Embora o valor total cotado a maior pelos preços unitários diferentes supracitados some R$ 66.180,64, valor pequeno frente ao total da proposta, de R$ 278.363.583,22, uma vez que o contrato foi recém assinado, torna-se oportuno determinar à Hemobrás que faça um levantamento dos serviços de mesma especificação técnica, independente de descrições erroneamente não idênticas na planilha, que possuam preços distintos apesar de serem cotados pelo mercado ao mesmo preço, adotando no contrato o menor dos preços ofertados.

Do exposto, é necessário realizar OITIVA da Hemobrás e do consórcio vencedor para que se manifestem sobre a ocorrência de preços unitários diferentes para mesmos serviços, apresentando as correções que se mostrem adequadas.

3.4.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

***(OI) - Edital 02/2010**, 3/12/2010, CONCORRÊNCIA, Contratação de empresa especializada na execução obras, instalações e serviços para continuidade da implantação da planta industrial no terreno da HEMOBRÁS.*

3.4.4 - Causas da ocorrência do achado:

Falhas na elaboração da planilha de custos do edital.

Falha na verificação dos preços unitários da proposta.

3.4.5 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Possibilidade de desclassificação indevida de licitante. (efeito potencial)

Pagamento de serviços que poderiam ser prestados por um valor inferior pelo contratado. (efeito potencial)

3.4.6 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 40, § 2º, inciso II

3.4.7 - Evidências:

Planilha Orçamentária - Edital - Planilha orçamentária.

Planilha Orçamentária - Proposta Vencedora - Proposta de preços do Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro.

Planilha de Correção de Serviços Idênticos com Preços Distintos.

3.4.8 - Conclusão da equipe:

Conclui-se, seguindo orientação contida no item 4.4.5 do Anexo III do Memorando-Circular nº 12/2011-Segecex, e com fundamento no art. 157 do Regimento Interno do TCU, pela necessidade de realizar OITIVA da Hemobrás e do consórcio vencedor para que se manifestem sobre a ocorrência de preços unitários diferentes para mesmos serviços existentes em diversos pontos da planilha de preços, apresentando as correções que se mostrem adequadas e adotando no contrato o menor dos valores ofertados.

Cabe, ainda, determinar à Hemobrás que realize uma completa revisão em toda a planilha orçamentária contratual para a garantia de que erros grosseiros não estejam trazendo prejuízo à Administração Pública, a exemplo da existência de preços distintos para serviços idênticos, informando o resultado dessa revisão à esta Corte de Contas, tão logo finalizada.

4 - ESCLARECIMENTOS ADICIONAIS

Constava como relator original do presente processo (TC 002.573/2011-3) o Exmo Sr. Ministro-Substituto Weder de Oliveira. No entanto, verificou-se que há processo aberto (TC 015.521/2010-9, Fiscalização nº 307/2010), autuado no âmbito do Fiscobras 2010, cujo objeto também é a Construção da Fábrica de Hemoderivados e Biotecnologia - PE, com recursos do mesmo Programa de Trabalho que ora se fiscaliza, PT nº 10.303.1291.1H00.0026. O referido processo tinha como relator original o Exmo. Sr. Ministro Benjamin Zymler, atual presidente desta Corte de Contas, e encontra-se na fase de análise de audiências, sendo que a relatoria atual está a cargo do Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar.

Desta feita, no intuito de atender determinação contida no item 9.7 e subitens do Acórdão TCU nº 442/2010, foi transferida a relatoria do presente processo para o Exmo. Sr. Ministro Ubiratan Aguiar.

Um fato a se destacar foi a denúncia anônima encaminhada pelo endereço eletrônico hemobras1@gmail.com, a qual foi recebida na data de 14/03/2011, por meio do correio eletrônico institucional do supervisor desta fiscalização. Conquanto se considere que ao ser recebida a denúncia o relatório já estava praticamente finalizado e que, nos termos do art. 235, caput e parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, a referida denúncia não pode ser conhecida, posto que não preenche os requisitos necessários, dentre eles o 'ome legível do denunciante, sua qualificação e endereço' há que se ressaltar, em sede de cognição sumária, que a mensagem traz informações pertinentes ao caso, que já haviam sido tratadas no presente relatório.

5 - CONCLUSÃO

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 3	*Restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento. (item 3.3)*
Questão 5	*Sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado. (item 3.2)*
Questão 6	*Sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado. (item 3.1)*
	Existência de preços diferentes para o mesmo serviço. (item 3.4)

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a identificação de dano potencial ao erário em razão de indícios de sobrepreço de R$ 21.552.395,32 no valor global do Contrato nº 02/2011. Adicionalmente, pode-se mencionar a melhoria dos processos internos da Hemobrás diante da identificação de irregularidades no edital e na planilha orçamentária, que ensejaram alertas a fim de que não voltem a ocorrer em licitações futuras. Portanto, o total dos benefícios quantificáveis desta auditoria é de R$ 21.552.395,32.

Não foram constatados achados decorrentes das demais questões propostas para esta auditoria.

6 - ENCAMINHAMENTO

Proposta da equipe

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, com as seguintes propostas:

a) Determinar, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno/TCU, oitiva da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás/MS, na pessoa do Diretor-Presidente, Sr. Romulo Maciel Filho, CPF: 142.718.264-72, para que, no prazo de quinze dias, manifeste-se sobre os indícios de irregularidade apontados no corrente relatório:

a.1) existência de sobrepreço no valor de R$ 21.552.395,32, decorrente de quantitativo inadequado para o serviço de cimbramento e de preços excessivos frente ao mercado para os itens 'Administração Local', 'Instalação do Canteiro de Obras' e 'Manutenção e Apoio do Canteiro' da planilha orçamentária contratual;

a.2) aceitação de preços unitários diferentes para itens idênticos nas planilhas de preços do Contrato nº 02/2011, em afronta ao art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

b) Determinar, com fundamento no art. 157 do Regimento Interno/TCU, oitiva do Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro, na pessoa de seu representante legal, para que, caso assim o desejar, no prazo de quinze dias manifeste-se sobre os indícios de irregularidade apontados no corrente relatório, os quais podem representar futuro ajuste no valor contratado:

b.1) existência de sobrepreço no valor de R$ 21.552.395,32, decorrente de quantitativo inadequado para o serviço de cimbramento e de preços excessivos frente ao mercado para os itens 'Administração Local', 'Instalação do Canteiro de Obras' e 'Manutenção e Apoio do Canteiro' da planilha orçamentária contratual;

b.2) ocorrência de preços unitários diferentes para itens idênticos nas planilhas de preços do Contrato nº 02/2011, em afronta ao art. 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993.

c) Determinar à Hemobrás que realize uma completa revisão em toda a planilha orçamentária contratual para a garantia de que erros grosseiros não estejam trazendo prejuízo à Administração Pública, a exemplo da existência de preços distintos para serviços idênticos, bem como possíveis erros de quantitativos, informando, no prazo de trinta dias, o resultado dessa revisão a esta Corte de Contas.

d) Alertar a Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás/MS quanto às seguintes impropriedades constatadas:

d.1) realização de apenas uma cotação de mercado para serviços e itens da planilha orçamentária que não possuíam correspondência no SINAPI ou SICRO, fato que vai de encontro à jurisprudência do TCU a exemplo do Acórdão nº 3.219/2010-Plenário, conforme tratado no item 3.1 do relatório;

d.2) exigência nos editais, de forma concomitante, de capital social mínimo e prestação de garantia prevista no art. 56, § 1, da Lei 8.666/1993, fato que vai de encontro à legislação vigente (Lei 8.666/1993, art. 31, §2º) e à jurisprudência do TCU, conforme tratado no item 3.3 do relatório.

e) Encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, tendo em vista os indícios de sobrepreço apurados, e por ser o Estado de Pernambuco sócio minoritário da Hemobras.

f) Comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011), no Contrato nº 02/2011-Hemobrás, relativo às obras da segunda etapa de construção do parque industrial da Hemobrás na cidade de Goiana/PE."

É o relatório.

VOTO

O presente Relatório de Levantamento de Auditoria, integrante do plano especial do Fiscobras/2011, teve por objetivo fiscalizar os atos relacionados às obras da Fábrica de Hemoderivados e Biotecnologia da Hemobrás, em Goiana/PE.

2. O exame a cargo da equipe centrou-se nos documentos relativos ao processo administrativo da Concorrência nº 2/2010, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na execução das obras, instalações e serviços para continuidade do parque industrial da Hemobrás na cidade de Goiana/PE, tendo sido selecionados os serviços mais relevantes dentro da parte A da curva ABC da planilha orçamentária para a análise dos orçamentos-base do edital.

3. No decorrer da execução do trabalho de fiscalização, a obra encontrava-se em fase final de licitação, com orçamento de referência original (2ª etapa) no montante de R$ 282.202.739,24.

4. Na fase de elaboração do presente relatório, foi assinado contrato com o Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro (Contrato nº 02/2011, publicado no D.O.U. de 3/3/2011), no valor total de R$ 278.363.582,22, com desconto de 0,68% em relação ao orçamento-base.

5. A partir da análise do edital, a equipe aponta as seguintes irregularidades: sobrepreço decorrente de preços excessivos frente ao mercado; sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado; existência de preços diferentes para o mesmo serviço; e restrição à competitividade da licitação decorrente de critérios inadequados de habilitação e julgamento.

6. O dano potencial ao erário calculado pela Secob-1 alcançou a cifra de R$ 21.552.395,32, correspondendo R$ 16.951.732,59 ao sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado relativo aos serviços de cimbramento (estruturas de suporte provisórias compostas por um conjunto de elementos que apoiam as fôrmas horizontais durante o endurecimento do concreto) e R$ 4.600.662,73 a preços excessivos frente ao mercado com relação aos itens "Administração Local", "Instalação do Canteiro de Obras" e "Manutenção e Apoio do Canteiro".

7. Conforme Relatório de Levantamento transcrito no relatório precedente, para o cálculo do sobrepereço identificado nos itens "Administração Local", "Instalação do Canteiro de Obras" e "Manutenção e Apoio do Canteiro" (preços excessivos frente ao mercado) a equipe utilizou os parâmetros constantes dos sistemas oficiais de preços referenciais, como SINAPI e SICRO. Destaca-se ainda, que, apesar de outras comparações possíveis, optou a equipe por realizar uma análise mais detalhada, privilegiando o conservadorismo, em face do ineditismo do empreendimento e para evitar alegações no sentido de que a complexidade da obra contraindicaria a adoção de metodologias e percentuais nos moldes mencionados nas outras situações passíveis de serem utilizadas como parâmetros.

8. Ainda em relação aos itens "Administração Local", "Instalação do Canteiro de Obras" e "Manutenção e Apoio do Canteiro", identificou a equipe que, para aqueles que não apresentavam cotação nos sistemas oficiais de preços referenciais, a Hemobrás apresentou cotações de mercado, de modo a justificar os preços adotados. Todavia, limitou-se a uma única cotação para cada serviço, prática que vai de encontro à jurisprudência deste Tribunal. Conforme salientado pela Secob-1, o entendimento é no sentido de que, no caso de não ser possível obter preços referenciais nos sistemas oficiais para a estimativa de custos que antecederem os processos licitatórios, deve ser realizada pesquisa de preços contendo o mínimo de três cotações de empresas/fornecedores distintos, fazendo constar do respectivo processo a documentação comprobatória pertinente aos levantamentos e estudos que fundamentaram o preço estimado. E que, caso não seja possível obter esse número de cotações, deve ser elaborada justificativa circunstanciada.

9. Citam-se como exemplo os Acórdãos nºs 3.506/2009-1ª Câmara, 1.379/2007-Plenário, 568/2008-1ª Câmara, 1.378/2008-1ª Câmara, 2.809/2008-2ª Câmara, 5.262/2008-1ª Câmara, 4.013/2008-1ª Câmara, 1.344/2009-2ª Câmara, 837/2008-Plenário, 3.667/2009-2ª Câmara e 3.219/2010-Plenário.

10. No tocante ao sobrepreço decorrente de quantitativo inadequado, relativo aos serviços de cimbramento, em decorrência da utilização de unidade de medida inconsistente, destaca a equipe da Secob-1 que, em lugar de utilizar cotação com unidade de R$/$m^3$, a planilha orçamentária considerou indevidamente a cotação em R$/$m^3$ multiplicada pelo número de meses.

11. Ressaltou, ainda, a unidade técnica que:

"Os memoriais de cálculo de quantitativos, partes integrantes do projeto executivo apresentado pela Hemobrás e apensos a este processo, mostram que a unidade adotada para os serviços de cimbramento foi m³ x mês. Nota-se que a metodologia empregada foi a seguinte: do produto da área da projeção horizontal no piso de cada estrutura (vigas, lajes, escadas etc.) pela altura dos escoramentos/cimbramentos ('pé-direito'), foi acrescido 8%, e então o resultado foi multiplicado por seis, relativo ao período de seis meses considerado na descrição do serviço.

Não há qualquer justificativa para o fator majorador de 8% do volume de cimbramento. Também não se observa razoabilidade na previsão de seis meses, pois o período normal para manutenção do suporte de cimbramento em lajes é da ordem de trinta dias, tempo suficiente para endurecimento do concreto. Ademais, ainda que o valor de 635.326,04 m³ x mês representasse o volume total de cimbramento, a ser executado ao longo de seis meses, nota-se que tal quantitativo não se mostra compatível com uma área construída de aproximadamente 45.000 m², pois estaríamos considerando, assim, um 'pé-direito' médio de mais de 14 metros.

Da análise, verifica-se primeiramente que o serviço em tela não se trata de 'Cimbramento de Madeira'. O serviço de código 03140.8.1.1 das Tabelas de Composições de Preços para Orçamentos - TCPO (Ed. PINI, 13ª edição), intitulado 'Cimbramento tubular desmontável, para ponte ou viaduto, edificação civil e industrial, incluso montagem e desmontagem unidade m³' mostra-se mais adequado no caso concreto. Aplicando-se os custos previstos no SINAPI para os insumos componentes da composição TCPO, chega-se ao custo unitário referencial de R$24,91 (Tabela 2), de fato bem próximo dos R$24,44 considerados pela Administração e pelo consórcio vencedor.

Há, ainda, outra incoerência ao compararmos os quantitativos previstos nos memoriais de cálculo do projeto executivo, relativos ao cimbramento, com o valor presente na planilha orçamentária. Os referidos memoriais apresentam quantitativos de cimbramento para os Blocos 02, 03, 04, 05, 10 e 11, que somados totalizam 556.169,76 m³ x mês. Ao longo da planilha orçamentária encontramos serviços de cimbramento para os Blocos 02, 03, 04, 05, 06, 10, 18 e 19, que somados totalizam os já citados 635.326,04 m³ x mês.

Adotando-se o valor previsto na planilha orçamentária, de 635.326,04 m³ x mês, pretende-se adequar o quantitativo, em virtude da diferença de unidades, dividindo-se o valor original (635.326,04 m³ x mês) por seis meses, e expurgando-se o fator majorador, não justificado, de 8%. Chega-se, assim, ao quantitativo corrigido de 98.044,14 m³.

Assim, o custo total para os serviços de cimbramento, considerando o custo unitário referencial de R$ 24,91, atinge o montante de R$2.442.279,58, e não R$15.527.368,42.

Ao considerarmos a incidência do BDI, o preço total para o serviço em tela chega ao valor de R$3.163.973,19, e não R$ 20.115.705,79.

Do exposto, há indícios de sobrepreço de R$ 16.951.732,59, apenas nesse item."

12. Nesse sentido, as inconsistências apontadas na planilha orçamentária geram elevado sobrepreço nos itens de serviços relativos a cimbramento.

13. Outro achado constante do presente Relatório de Levantamento refere-se à inserção no instrumento convocatório de exigência de habilitação que caracteriza restrição à competitividade. Trata-se da exigência de capital social mínimo de 10% concomitantemente com a prestação da garantia prevista no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/93, em desacordo com o art. 31, §2º, da referida Lei.

14. Conforme itens 9.1 e 10.1.4.2 do Edital de Concorrência nº 2/2010, foi estabelecida como condição para habilitação das licitantes a comprovação de capital mínimo e patrimônio líquido correspondente a aproximadamente 10% do valor total estimado para a contratação. E o item 16.1.2.1, por sua vez, estabeleceu como condição para assinatura do termo de contrato o oferecimento de garantia de 10% do valor total do contrato.

15. Essa exigência, contudo, não representou, no caso concreto, segundo apurado pela Secob-1, restrição à competitividade nem, tampouco, motivou qualquer questionamento por parte dos licitantes. Por essa razão, foi proposto apenas o encaminhamento de alerta à Hemobrás, conduta que considero adequada.

16. Por fim, o Relatório de Levantamento consigna que a planilha orçamentária constante do Edital de Concorrência nº 2/2010 apresenta preços diferentes para os mesmos serviços em itens diversos. Esse fato foi objeto de questionamento por um licitante que recebeu como esclarecimento que deveria ser adotado como teto o menor valor para cada item citado. Todavia, não foi providenciada a correção e republicação do edital, nem verificada, pela Hemobrás, a existência de outros itens iguais com preços diferentes.

17. Essa discrepância, ainda que não tenha ocasionado a desclassificação de nenhum licitante, foi levada à proposta vencedora, resultando em cotação por preços iguais ou inferiores aos do orçamento, inclusive para aqueles itens que deveriam apresentar o mesmo preço, em alguns casos com sobrepreço. Nesse sentido, considerando que o contrato foi assinado em março do corrente ano, torna-se oportuno, conforme sugerido pela unidade técnica, determinar à Hemobrás que faça um levantamento dos serviços de mesma especificação técnica, independente de descrições erroneamente não idênticas na planilha, que possuam preços distintos apesar de serem cotados pelo mercado ao mesmo preço, adotando no contrato o menor dos preços ofertados.

18. Trazidas essas informações, entendo apropriado o encaminhamento sugerido pela Secob-1, cabendo salientar que o sobrepreço apurado nestes autos atinge o percentual de 8,4% e que os indícios de irregularidades não se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010) e/ou no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011), pois não são materialmente relevantes em relação ao contrato.

Ante o exposto, acolho a proposta da Secob-1 e VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1266/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-002.573/2011-3
2. Grupo I – Classe V – Levantamento de Auditoria
3. Interessado: Congresso Nacional
4. Entidade: Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobras/MS
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secob-1
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de Levantamento de Auditoria realizado nas obras da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia – Hemobras/MS, no âmbito do Fiscobras/2011.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 157 do Regimento Interno, determinar a oitiva da Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás/MS para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, manifeste-se sobre os indícios de irregularidade apontados no presente Relatório de Levantamento:

9.1.1 existência de sobrepreço, no valor de R$ 21.552.395,32, decorrente de quantitativo inadequado para o serviço de cimbramento e de preços excessivos frente ao mercado para os itens "Administração Local", "Instalação do Canteiro de Obras" e "Manutenção e Apoio do Canteiro" da planilha orçamentária contratual;

9.1.2 aceitação de preços unitários diferentes para itens idênticos nas planilhas de preços do Contrato nº 02/2011, em afronta ao art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

9.2. com fundamento no art. 157 do Regimento Interno, determinar a oitiva do Consórcio Mendes Júnior/TEP/Squadro, na pessoa de seu representante legal, para que, caso assim o deseje, manifeste-se, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, sobre os indícios de irregularidade apontados no presente Relatório de Levantamento que podem representar futuro ajuste no valor contratado:

9.2.1 existência de sobrepreço, no valor de R$ 21.552.395,32, decorrente de quantitativo inadequado para o serviço de cimbramento e de preços excessivos frente ao mercado para os itens "Administração Local", "Instalação do Canteiro de Obras" e "Manutenção e Apoio do Canteiro" da planilha orçamentária contratual;

9.2.2 ocorrência de preços unitários diferentes para itens idênticos nas planilhas de preços do Contrato nº 02/2011, em afronta ao art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993;

9.3. com fulcro no art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás/MS que realize uma completa revisão em toda a planilha orçamentária contratual para a garantia de que erros grosseiros não estejam trazendo prejuízo à Administração Pública, a exemplo da existência de preços distintos para serviços idênticos, bem como possíveis erros de quantitativos, informando, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência desta deliberação, o resultado dessa revisão a esta Corte de Contas;

9.4. alertar a Empresa Brasileira de Hemoderivados e Biotecnologia - Hemobrás/MS quanto às seguintes impropriedades constatadas:

9.4.1 realização de apenas uma cotação de mercado para serviços e itens da planilha orçamentária que não possuíam correspondência no SINAPI ou no SICRO, fato que vai de encontro à jurisprudência deste Tribunal, a exemplo do Acórdão nº 3.219/2010-Plenário;

9.4.2 exigência nos editais, de forma concomitante, de capital social mínimo e prestação da garantia prevista no art. 56, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, fato que vai de encontro ao art. 31, §2º, da referida Lei e à jurisprudência deste Tribunal;

9.5. encaminhar cópia do presente acórdão ao Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, tendo em vista os indícios de sobrepreço apurados, e por ser o Estado de Pernambuco sócio minoritário da Hemobrás;

9.6. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309/2010 (LDO/2011), no Contrato nº 02/2011-Hemobrás, relativo às obras da segunda etapa de construção do parque industrial da Hemobrás na cidade de Goiana/PE.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1266-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 004.412/2011-7
Natureza: Relatório de Auditoria.
Entidades: Municípios de Engenheiro Beltrão/PR, Imbituva/PR, Nova Laranjeiras/PR, Nova Prata do Iguaçu/PR e Vitorino/PR.
Responsáveis: Eugenio Milton Bittencourt (CPF 603.249.299-00), Giorgia Regina Luchese (CPF 032.169.819-32), Gtc Distribuidora de Medicamentos Ltda. (CNPJ 78.303.252/0001-87), Medix Brasil Prod. Hosp. e Odontol. Ltda. (CNPJ 10.268.780/0001-09), Rubem Miguel Foletto (CPF 314.367.300-15), Rubens Sander Pontarolo (CPF 029.003.209-17), Silvana Danielle Pontarolo (CPF 942.754.169-53), Sobieski e Sobieski Ltda. (CNPJ 10.387.902/0001-86), Terezinha Neto Salvalaio Zilio (CPF 553.974.339-34), Valdir Picolotto (CPF 409.085.859-34)
Advogado: não atuou

SUMÁRIO: AUDITORIA DE CONFORMIDADE. CONVÊNIOS E TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS A MUNICÍPIOS DO PARANÁ. RECURSOS DA POLÍTICA DE ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA. AQUISIÇÕES DE MEDICAMENTOS EM QUANTIDADES SUPERIORES ÀS DEMANDAS. IRREGULARIDADES NAS LICITAÇÕES PARA AQUISIÇÃO DOS MEDICAMENTOS. REALIZAÇÃO DE PAGAMENTOS ANTECIPADOS. EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS EM DESACORDO COM AS NORMAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ENTREGA DOS MEDICAMENTOS ADQUIRIDOS. FORMAÇÃO DE APARTADOS PARA PROMOÇÃO DE AUDIÊNCIAS E CITAÇÕES.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, excertos do relatório de auditoria elaborado por equipe da Secretaria de Controle Externo no Paraná, acolhido integralmente pelos dirigentes daquela unidade técnica:

"Em cumprimento ao Despacho de 16/02/2011 do Min. Ubiratan Aguiar (TC 003.089/2011-8), realizou-se auditoria na Prefeitura Municipal de Nova Laranjeiras - PR, Prefeitura Municipal de Engenheiro Beltrão - PR, Prefeitura Municipal de Nova Prata do Iguaçu - PR, Prefeitura Municipal de Vitorino - PR e Prefeitura Municipal de Imbituva - PR, no período compreendido entre 28/02/2011 e 15/04/2011.

As razões que motivaram esta auditoria foram os altos valores transferidos pelo Ministério da Saúde, por meio de convênios decorrentes de emendas parlamentares, para 73 municípios no estado do Paraná, destinados à aquisição de medicamentos elencados na assistência farmacêutica básica para serem distribuídos gratuitamente nos postos de saúde municipais, tendo em vista que já existe um programa do próprio ministério, financiado pelas três esferas de governo, e destinado à mesma finalidade.

1.2 - Visão geral do objeto

Os trabalhos desenvolvidos pela Equipe de auditoria tiveram como objetivo verificar a regularidade na execução dos convênios firmados com os municípios de Engenheiro Beltrão, Imbituva, Nova Laranjeiras, Nova Prata do Iguaçu e Vitorino, decorrentes de emendas parlamentares, cujo objeto é a aquisição de medicamentos para a assistência farmacêutica básica. Nestas cinco prefeituras foram identificados doze convênios com esta finalidade, ainda em fase de execução, para os quais foram firmados 31 contratos, sendo a quase totalidade dos recursos contratados com as empresas Sobieski e Sobieski Ltda., Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda., as três situadas em Cascavel/PR e pertencentes ao mesmo grupo.

(...)

1.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo verificar a regularidade da aplicação dos recursos descentralizados no âmbito do Programa de Assistência Farmacêutica, por meio de convênios firmados pelo Ministério da Saúde com diversos municípios do Estado do Paraná.

A assistência farmacêutica básica destina-se à aquisição de medicamentos e insumos da assistência farmacêutica no âmbito da atenção básica em saúde e àqueles relacionados a agravos e programas de saúde específicos, no âmbito da atenção básica.

O financiamento da Assistência Farmacêutica é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS. Os recursos repassados pela União, calculados com base nos dados populacionais fornecidos pelo IBGE, somados às parcelas estadual e municipal, formam o montante de recursos de financiamento do programa, conforme pactuado na normatização da Política de Assistência Farmacêutica vigente (Portaria GM/MS 204/2007 e Portaria n° 2.982/2009), sendo assim distribuídos:

Governo Federal	*R$ 5,10 por habitante/ano*
Governo Estadual	*R$ 1,86 por habitante/ano*
Governo Municipal	*R$ 1,86 por habitante/ano*
Total	*R$ 8,82 por habitante/ano*

A gestão da assistência farmacêutica foi descentralizada em outubro de 1998, com a aprovação da Política Nacional de Medicamentos – Portaria GM 3.916/1998, que transferiu aos municípios, sob a coordenação dos estados, a responsabilidade pela aquisição e dispensação dos medicamentos.

No estado do Paraná, com o apoio da Secretaria de Estado da Saúde, foi constituído pelos municípios, em junho de 1999, o Consórcio Intergestores Paraná Saúde, CNPJ 03.273.207/0001-28, com a finalidade de centralizar a aquisição e distribuição dos medicamentos elencados na farmácia básica, visando otimizar a utilização dos recursos da assistência farmacêutica. Dos 399 municípios do estado, 387 aderiram ao consórcio.

Além dos recursos disponibilizados regularmente pelos entes financiadores do Programa, 73 municípios do Paraná foram também beneficiados por emendas parlamentares para a aquisição de medicamentos listados na assistência farmacêutica básica, cujos recursos foram transferidos por meio de convênios firmados com o Ministério da Saúde.

Cada município foi beneficiado com recursos na faixa de R$ 100.000,00 a R$ 400.000,00, que resultaram no montante de R$ 11.123.300,00 transferidos para o Estado do Paraná.

Os convênios alteraram significativamente os valores fixados para a política de assistência farmacêutica desses municípios, principalmente àqueles de menor população, cujo incremento chegou a cerca de oito vezes o valor original do programa, como no caso de Vitorino, no qual os recursos per capita disponibilizados aumentaram de R$ 8,82/habitante habituais para R$ 58,27/habitante. O respectivo Plano de Trabalho foi aprovado pelo concedente, apesar da inexistência de justificativas a respeito da necessidade de cada um dos medicamentos requisitados, sendo informado apenas o número de usuários atendidos pelos postos de saúde, o custo por pessoa atendida e o baixo IDH do município. Essa situação ocasionou a aquisição de medicamentos em quantidade muito superior às necessidades do município.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar se os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - Há indícios de ocorrência de procedimentos fraudulentos com relação à condução do processo que indiquem possível ocorrência de direcionamento de licitação ou de licitação montada?

2 - Os critérios de aceitabilidade dos preços constantes no edital apresentam sobrepreço?

3 - Os bens, serviços ou obras contratados para execução do convênio/contrato foram efetivamente recebidos/prestados, de acordo com as especificações e com os propósitos do convênio/contrato?

4 - O convenente/contratado realizou despesas não permitidas com recursos do convênio/contrato?

5 - Há indícios de fraude em relação aos documentos fiscais e comprovantes de despesas?

6 - A contrapartida pactuada está sendo/foi regularmente executada?

7 - As aquisições de bens ou as contratações de serviços podem ser consideradas bem planejadas, em termos quantitativos?

8 - Houve a devida publicidade do certame nos meios e prazos adequados?

9 - Houve fracionamento ou agregação de objetos indevidos (não justificáveis) na licitação?

10 - Participaram da licitação empresas que pertençam a pessoas com interesses comuns, frustrando o caráter competitivo do certame?

11 - O contrato foi executado pela entidade vencedora da licitação e nos prazos, etapas, quantidades e requisitos de qualidade definidos no instrumento?

1.4 - Metodologia utilizada

Para avaliar a regularidade na execução de convênios destinados à aquisição de medicamentos da assistência farmacêutica básica foram primeiramente identificados os municípios paranaenses que receberem recursos para esta finalidade por meio de repasses decorrentes de emendas parlamentares no ano de 2010.

Após elencados os 73 municípios que se encontravam em tal situação, foram identificados aqueles que receberam a maior quantidade de recursos do Ministério da Saúde.

Desta seleção, foram excluídos aqueles em que os recursos recebidos mediante convênio não alteraram significativamente o valor per capita de R$ 8,82 por habitante/ano a que o município já teria direito, conforme estipulado na Portaria 2.982/2009.

Assim, foram selecionados os municípios de Engenheiro Beltrão, Imbituva, Nova Laranjeiras, Nova Prata do Iguaçu e Vitorino.

(...)

2 - ACHADOS DE AUDITORIA

2.1 - Aprovação de convênios com previsão de aquisição de medicamentos em quantidades incompatíveis à demanda histórica dos municípios

2.1.1 - Situação encontrada:

A assistência farmacêutica básica vem sendo realizada de forma continuada em todos os municípios auditados, com o auxílio do Consórcio Paraná Saúde. Considerando o teto financeiro e o elenco de medicamentos disponíveis, os municípios informam ao Consórcio os itens e as quantidades necessárias para atender a demanda de serviços de saúde ofertados à população de forma otimizada, evitando-se falta ou excesso de medicamentos.

Não obstante a aquisição regular de medicamentos realizada com o auxílio do consórcio, os municípios auditados celebraram convênios com o Ministério da Saúde para a aquisição de mais medicamentos da farmácia básica. As justificativas incluídas nos Planos de Trabalho, elaborados pelos gestores municipais que deram origem aos convênios, não contêm as informações necessárias para comprovar a real necessidade dos medicamentos elencados.

Devido a essa situação, foram adquiridos por meio desses Convênios, quantidade de medicamentos muito acima das necessidades da população local, como pode ser constatado pela comparação entre o total de medicamentos adquiridos (por meio dos Convênios e pelo Consórcio Paraná Saúde), frente ao histórico de consumo dos respectivos municípios, extraídos do sistema de controle de estoque de cada município (vide peça Relatórios de Consumo).

O caso de Engenheiro Beltrão é uma exceção, pois embora o município tenha celebrado os Convênios 710622, no valor de R$ 206.497,00 e 710451, no valor de R$ 103.995,60, os quais previam a aquisição de grandes quantidades de medicamentos, o gestor executou apenas parte das aquisições previstas nos convênios por entender que tais quantidades eram excessivas. Dessa forma, foram gastos apenas R$ 34.888,65 na execução do Convênio 710622 e R$ 15.643,76 no Convênio 710451, restando um elevado saldo a ser devolvido.

Quanto aos demais municípios, o impacto dos convênios firmados a partir de emendas parlamentares, para a execução da Política de Assistência Farmacêutica a que se refere a Portaria GM/MS 204/2007 e Portaria n° 2.982/2009, pode ser observado no quadro anexo.

Enquanto o Município de Engenheiro Beltrão/PR elevou os gastos para R$ 12,46/habitante, o que corresponde a um valor pouco acima dos R$ 8,82/habitante previstos na Portaria n° 2.982/2009, o índice para os demais municípios atingiu uma faixa que varia de R$ 22,59/habitante em Imbituva/PR a R$ 55,90/habitantes em Vitorino/PR, evidenciando a aquisição de medicamentos em quantidade muito acima de suas necessidades.

Município	*Convênio*	*Total medicamentos adquiridos por convênio (R$)*	*População*	*Valor aplicado regularmente (Portaria GM/MS 204/2007) R$/habitante*	*Valor por habitante/ano*
Engenheiro Beltrão	*710622*	*34.888,65*	*13.867*	*8,82*	*12,46*
	710451	*15.643,76*			
Imbituva	*710531*	*146.302,70*	*27.044*	*8,82*	*22,59*
	710642	*91.817,00*			
	709477	*134.371,00*			
Nova Laranjeiras	*712203*	*149.630,00*	*11.302*	*8,82*	*39,96*
	710444	*202.281,20*			
Nova Prata do Iguaçu	*709693*	*102.120,00*	*10.452*	*8,82*	*37,75*
	710683	*99.980,00*			
	712292	*100.250,00*			
Vitorino	*711815*	*90.600,00*	*6.310*	*8,82*	*55,90*
	710466	*206.450,00*			

(...)

2.2 - Ausência de garantia da compra com melhor preço devido a realização de licitação de medicamentos por lote

2.2.1 - Situação encontrada:

Os municípios visitados pela Equipe realizaram licitações na modalidade de pregão presencial para a aquisição dos medicamentos previstos nos convênios. Os pregões realizados pelos Municípios de Nova Laranjeiras/PR, Nova Prata do Iguaçu/PR e Vitorino/PR relacionaram os medicamentos em lotes e definiram como critério de julgamento o menor preço cotado por lote, como demonstrado no quadro em anexo.

A utilização desse critério em vez da escolha do menor preço para cada item de produto, além de não garantir a escolha da melhor proposta para a Administração, possibilita ao licitante vencedor compor os preços de cada medicamento conforme seu interesse, após o lance do pregão, em desacordo ao disposto no artigo 3º caput e artigo 15, inciso IV da Lei nº 8.666/93.

(...)

2.3 - Simulação de competição em licitação

2.3.1 - Situação encontrada:

Apesar da aparente regularidade dos procedimentos licitatórios, não existiu competição nos certames ou a competição foi prejudicada devido à ligação existente entre as empresas que participaram das licitações. O proprietário da empresa Sobieski & Sobieski, Sr. Elemar Sobieski é também representante do Grupo Miotto, integrado pelas Empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda., as quais por sua vez possuem um sócio em comum, o Sr. Adriano Miotto.

A participação de apenas duas empresas do Grupo Miotto ocorrida nas licitações realizadas pelo Município de Imbituva/PR e a realização de licitação com adjudicação por lote realizada pelos Municípios de Nova Laranjeiras/PR, Nova Prata do Iguaçu/PR e Vitorino/PR, comprometeu a competitividade dos certames e refletiu diretamente nos preços contratados, que ficaram muito próximos dos preços máximos fixados nos editais, diferente do resultado alcançado pelo Município de Engenheiro Beltrão/PR, que realizou licitações com adjudicação por item, nas quais participaram quatorze empresas, sendo que nove delas sagraram-se vencedoras com descontos significativos em relação aos preços orçados nos editais, como demonstrado na peça Comparativo de Preços.

(...)

2.4 - Realização de compras de medicamentos com pagamentos antecipados

2.4.1 - Situação encontrada:

O Município de Vitorino/PR realizou pagamentos antecipados às empresas GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda. e Sobieski & Sobieski Ltda., correspondentes à totalidade dos medicamentos a serem adquiridos com os recursos dos Convênios, embora apenas parte (17,5%) tenha sido entregue pelas empresas. O pagamento sem a correspondente entrega da mercadoria gerou um prejuízo de R$ 245.166,59, considerando ambos os Convênios, como demonstrado no quadro a seguir.

Os extratos bancários das contas específicas dos Convênios demonstram que todos os pagamentos foram efetuados entre dezembro de 2010 e 07/01/2011, porém constatou-se que nenhum medicamento foi entregue. Após a quitação dos pagamentos, houve a tentativa de regularizar a situação por meio da celebração de termos aditivos aos contratos firmados com as Empresas GTC e Sobieski, com a inclusão das seguintes alterações no texto original:

Cláusula Primeira – Do pagamento e Dotação Orçamentária

Fica alterada a Cláusula Quarta do Contrato Original, a qual passa a ter a seguinte redação:

Cumpridas as obrigações contratuais dispostas nesse instrumento e no edital do Pregão Presencial..., o pagamento será efetuado pela Contratante, em até 30 dias da assinatura do contrato, mediante fornecimento da respectiva Nota Fiscal a ser fornecida pela empresa Contratada. ...

Cláusula Segunda – Da entrega

Fica alterada a Cláusula Quarta do Contrato Original, a qual passa a ter a seguinte redação:

Obriga-se a contratada a manter sob sua guarda e em plenas condições os medicamentos objeto do presente contrato, efetuando a entrega dos mesmos no prazo de 10 dias após a Solicitação do departamento responsável, nas condições estabelecidas no edital e mediante recibo da Secretaria de Saúde.

O pagamento mediante a apresentação da nota fiscal sem a efetiva entrega das mercadorias, bem como a permissão para que a contratada mantivesse a guarda dos medicamentos não obstante já estarem pagos, apenas confirmam a ocorrência da irregularidade e o conluio praticado entre as partes envolvidas, com infringência ao disposto no artigo 62 da Lei nº 4.320/64, assim como o crime fiscal, ante a emissão de notas fiscais fictícias pelas empresas contratadas.

Conv.	***Contratado***	***NF***	***Valor (R$)***	***Data***	***NF entregue***	***Valor (R$)***	***Data***	***Total Glosado (R$)***
710466	*GTC*	*1253*	*99.500,00*	*20/12/2010*	*1380*	*12.875,92*	*9/2/2011*	*130.388,42*
					1400	*5.307,20*	*18/2/2011*	
		1254	*59.700,00*	*20/12/2010*	*1378*	*7.851,51*	*8/2/2011*	
					1401	*2.776,95*	*18/2/2011*	
	SOBIESKI	*30*	*47.250,00*	*15/12/2010*	*55*	*6.260,22*	*21/2/2011*	*40.989,78*
	total pago		***206.450,00***	***total entregue***		***35.071,80***	***total não entregue***	***171.378,20***
711815	*GTC*	*1255*	*36.380,00*	*20/12/2010*	*1377*	*2.534,14*	*8/2/2011*	*29.935,08*
					1402	*3.921,78*	*18/2/2011*	
	SOBIESKI	*31*	*54.220,00*	*15/12/2010*	*56*	*10.366,69*	*21/2/2011*	*43.853,31*
	total pago		***90.600,00***	***total entregue***		***16.811,61***	***total não entregue***	***73.788,39***

(...)

2.4.9 - Responsáveis:

Nome: *Valdir Picolotto* ***- CPF:*** *409.085.859-34* ***- Cargo:*** *Prefeito Municipal de Vitorino/PR (de 20/12/2010 até 1/4/2011)*

Nome: *Terezinha Neto Salvalaio Zilio* ***- CPF:*** *553.974.339-34* ***- Cargo:*** *Secretária Municipal de Saúde de Vitorino/PR (de 20/12/2010 até 1/4/2011)*

Conduta: *pagamento por medicamentos não entregues pelas empresas.*

Nexo de causalidade: *responsáveis pelos pagamentos de medicamentos não entregues.*

Culpabilidade: *Não é possível afirmar que houve boa fé do responsável.*

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano, portanto deve o responsável ser citado a fim de avaliar se merece ser condenado em débito e/ou apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: *Sobieski e Sobieski Ltda.* ***- CNPJ:*** *10.387.902/0001-86*

Nome: *Gtc Distribuidora de Medicamentos Ltda.* ***- CNPJ:*** *78.303.252/0001-87*

Conduta: *recebimento por medicamentos não entregues.*

Nexo de causalidade: *recebimento por medicamentos não entregues.*

2.4.10 - Proposta de encaminhamento:

Determinar a formação de apartados de tomada de contas especial e a citação solidária dos responsáveis para que apresentem suas alegações de defesa ou recolham as importâncias devidas.

2.5 - Emissão de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos

2.5.1 - Situação encontrada:

As Empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., Sobieski & Sobieski Ltda. e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda. são distribuidoras de medicamentos, mas as notas fiscais emitidas por essas empresas não atendem a Portaria ANVISA n.º 802, de 08 de outubro de 1998, que no seu artigo 13, dispõe:

Art. 13 As empresas autorizadas como distribuidoras tem o dever de:

...

X - Somente efetuar as transações comerciais através de nota fiscal que conterá obrigatoriamente o número dos lotes dos produtos farmacêuticos.

A Portaria Anvisa n.º 802/98 que estabeleceu as normas de controle sanitário na produção, distribuição, transporte e armazenagem dos produtos farmacêuticos buscou garantir a rastreabilidade dos medicamentos produzidos desde o laboratório até as farmácias. As empresas distribuidoras contratadas pelos municípios, ao omitirem essas informações nas notas fiscais, impediram a rastreabilidade exigida pela Anvisa e também a comprovação de que entregaram efetivamente os medicamentos aos municípios, os quais não possuem controle de estoque, como apontado no tópico seguinte.

(...)

2.5.9 - Proposta de encaminhamento:

Alertar os municípios quanto à obrigatoriedade de que seja cumprido o disposto no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa 802/1998.

Alertar a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) a respeito das irregularidades cometidas pelas empresas em razão do descumprimento ao disposto no artigo 13, inciso X, da mencionada Portaria.

2.6 - Desvio de recursos mediante a realização de pagamentos sem que os medicamentos adquiridos tenham sido entregues

2.6.1 - Situação encontrada:

Os municípios de Nova Prata do Iguaçu/PR, Nova Laranjeiras/PR e Imbituva/PR realizaram diversos pagamentos às Empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e Sobieski & Sobieski Ltda., relativos à aquisição de medicamentos, entretanto a equipe constatou que tais medicamentos não foram entregues.

As notas fiscais emitidas no âmbito de cada convênio/município estão relacionadas abaixo:

I – Município de Imbituva/PR

Convênio 709477/09
• Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.
- NF 603, de 23/07/2010 - valor R$ 41.540,00
- NF 604, de 23/07/2010 - valor R$ 33.271,00
- NF 605, de 23/07/2010 - valor R$ 59.560,00
Total pago em 30/07/2010 R$ 134.371,00

• Sobieski & Sobieski Ltda.
- NF 1360613 de 23/07/2010 - valor R$ 17.895,00
- NF 1360690 de 23/07/2010 - valor R$ 2.406,00
Total pago em 30/07/2010 R$ 20.301,00

II - Município de Nova Prata do Iguaçu/PR

Convênio 709693/09

• Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.
- NF 631 de 16/08/2010 - valor R$ 24.920,00
- NF 630 de 16/08/2010 - valor R$ 25.257,70
- NF 632 de 16/08/2010 - valor R$ 26.221,20
- NF 633 de 16/08/2010 - valor R$ 25.721,10
Total pago em 23/08/2010 R$ 102.120,00

Convênio 710683/09
• Sobieski & Sobieski Ltda.
- NF 21 de 08/11/2010 - valor R$ 23.709,00
- NF 10 de 08/11/2010 - valor R$ 25.343,00
- NF 09 de 08/11/2010 - valor R$ 24.590,00
- NF 08 de 05/11/2010 - valor R$ 26.338,00
Total pago em 26/11/2010 R$ 99.980,00

Convênio 712292/09
• Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.
- NF 581 de 30/06/2010 - valor R$ 16.201,00
- NF 582 de 30/06/2010 - valor R$ 16.008,00
- NF 583 de 30/06/2010 - valor R$ 16.255,00
- NF 584 de 30/06/2010 - valor R$ 13.289,00
- NF 585 de 30/06/2010 - valor R$ 15.136,00
- NF 586 de 30/06/2010 - valor R$ 12.619,00
- NF 587 de 30/06/2010 - valor R$ 10.742,00
Total pago em 07/07/2010 R$ 100.250,00

III - Município de Nova Laranjeiras/PR

Convênio 710444/09
• GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda.
- NF 1036, de 17/08/2010, valor R$ 47.520,28
- NF 1037, de 17/08/2010, valor R$ 23.600,70
- NF 1038, de 17/08/2010, valor R$ 2.009,00
Subtotal pago em 23/08/2010 RS 73.129,98

- NF 1142, de 18/10/2010, valor R$ 46.324,00
- NF 1143, de 18/10/2010, valor R$ 28.717,32
- NF 1144, de 18/10/2010, valor R$ 27.298,00
- NF 1145, de 18/10/2010, valor R$ 26.811,90
Subtotal pago em 06/12/2010 R$ 129.151,22

Convênio 712203/09
• Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.
- NF 785 de 09/12/2010, valor R$ 40.000,00
- NF 786 de 09/12/2010, valor R$ 28.370,00
- NF 787 de 09/12/2010, valor R$ 3.770,00
- NF 788 de 10/12/2010, valor R$ 24.290,00
- NF 789 de 10/12/2010, valor R$ 53.200,00
Total pago em 15/12/2010 R$ 149.630,00

O indício de desvio de recursos baseou-se em um conjunto de situações constatadas pela Equipe de Auditoria, a saber:

a) aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores às necessidades

Os municípios adquiriram, por meio dos convênios questionados, medicamentos em quantidades muito superiores às suas demandas, comprovado por meio da comparação entre seu histórico de consumo anual e a quantidade adquirida no período de execução dos convênios.

b) comprometimento da rastreabilidade dos medicamentos adquiridos

As Empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., Sobieski & Sobieski Ltda. e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda. não identificaram o número dos lotes dos medicamentos nas notas fiscais, em descumprimento ao disposto no artigo 13, inciso X, da Portaria Anvisa 802/98. Essa situação impossibilita comprovar se os medicamentos pagos foram efetivamente entregues pelas empresas.

c) ausência de registro de entrada e saída dos medicamentos adquiridos

Os municípios de Nova Prata do Iguaçu/PR e Nova Laranjeiras/PR não registraram as entradas dos medicamentos adquiridos por meio dos convênios nos seus sistemas de controle de estoque dos almoxarifados e as farmácias desses Municípios também não possuem sistema de controle de saída dos medicamentos dispensados.

O Município de Imbituva/PR sequer possuía qualquer sistema de controle de entrada e saída de medicamentos no seu almoxarifado e na farmácia.

d) não localização dos medicamentos supostamente adquiridos

A Equipe de Auditoria não localizou os medicamentos adquiridos com os recursos dos convênios em exame. Também não foi identificado nesses municípios qualquer indício de que os medicamentos adquiridos foram efetivamente entregues, como por exemplo a identificação da empresa distribuidora nas caixas ou nas embalagens dos medicamentos (como constatado nos estoques dos outros municípios visitados).

A não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas pelas empresas contratadas, em descumprimentos ao disposto no artigo 13, inciso X, da Portaria Anvisa 802/98, conjugada com a ausência de qualquer controle de entrada e saída dos produtos, a não localização dos medicamentos nos estoques e as discrepâncias entre as quantidades adquiridas com os consumos previstos, leva a concluir que os medicamentos pagos com os recursos dos convênios não foram entregues pelas empresas, caracterizando a ocorrência de desvio desses recursos.

(...)

2.6.9 - Responsáveis:

***Nome:** Rubem Miguel Foletto **- CPF:** 314.367.300-15 **- Cargo:** Prefeito Municipal de Nova Prata do Iguaçu/PR (de 7/7/2010 até 1/4/2011)*

***Nome:** Eugenio Milton Bittencourt **- CPF:** 603.249.299-00 **- Cargo:** Prefeito Municipal de Nova Laranjeiras/PR (de 23/8/2010 até 1/4/2011)*

***Nome:** Rubens Sander Pontarolo **- CPF:** 029.003.209-17 **- Cargo:** Prefeito Municipal de Imbituva/PR (de 30/7/2010 até 25/11/2010)*

***Nome:** Silvana Danielle Pontarolo **- CPF:** 942.754.169-53 **- Cargo:** Secretária Municipal de Saúde de Imbituva/PR (de 30/7/2010 até 1/4/2011)*

Nome: *Giorgia Regina Luchese* ***- CPF:*** *032.169.819-32* ***- Cargo:*** *Secretária Municipal de Saúde de Nova Laranjeiras/PR (de 23/8/2010 até 1/4/2011)*

Conduta: *efetuaram procedimentos de pagamento de medicamentos que não foram entregues pelas empresas.*

Nexo de causalidade: *responsáveis pelos procedimentos de pagamento.*

Culpabilidade: *Não é possível afirmar que houve boa fé do responsável.*

É razoável afirmar que era possível ao responsável ter consciência da ilicitude do ato que praticara.

Em face do exposto, é de se concluir que a conduta do responsável é culpável, ou seja, reprovável, há ainda a obrigação de reparar o dano, portanto deve o responsável ser citado a fim de avaliar se merece ser condenado em débito e/ou apenado com a aplicação de pena de multa.

Nome: *Sobieski e Sobieski Ltda.* ***- CNPJ:*** *10.387.902/0001-86*

Nome: *Gtc Distribuidora de Medicamentos Ltda.* ***- CNPJ:*** *78.303.252/0001-87*

Nome: *Medix Brasil Prod. Hosp. e Odontol. Ltda.* ***- CNPJ:*** *10.268.780/0001-09*

Conduta: *recebimento por medicamentos não entregues*

Nexo de causalidade: *recebimento por medicamentos não entregues*

2.6.10 - Proposta de encaminhamento:

Determinar a formação de apartados de tomada de contas especial e a citação solidária dos responsáveis para que apresentem suas alegações de defesa ou recolham as importâncias devidas.

3 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria nº 4 e 6 formuladas para esta fiscalização.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questões 1 e 9 Ausência de garantia da compra com melhor preço devido a realização de licitação de medicamentos por lote (item 2.2)

Questões 1, 2, 8, 9 e 10 Simulação de competição em licitação (item 2.3)

Questões 1, 3, 5, 7, 10 e 11 Desvio de recursos mediante a realização de pagamentos sem que os medicamentos adquiridos tenham sido entregues (item 2.6)

Questão 3 Realização de compras de medicamentos com pagamentos antecipados (item 2.4)

Questões 3 e 7 Aprovação de convênios com previsão de aquisição de medicamentos em quantidades incompatíveis à demanda histórica dos municípios (item 2.1)

Questão 5 Emissão de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos (item 2.5)

A auditoria constatou que os planos de trabalho dos convênios não apresentavam justificativas para a aquisição de cada item de medicamento, o que ocasionou a previsão de adquirir quantidades muito acima das necessidades dos municípios. Para essa situação caberia emitir alerta ao Ministério da Saúde para que os planos de trabalho dos futuros convênios celebrados para a mesma finalidade contenham justificativas para cada item de medicamentos a serem adquiridos.

No entanto, a Portaria 3.685 de 25/11/2010 habilitou o Distrito Federal, Estados e Municípios a receberem recursos federais no exercício de 2011 para a aquisição de medicamentos para os estabelecimentos de saúde, mas a transferência foi realizada em janeiro do corrente exercício na modalidade fundo a fundo. Como esse tipo de recurso tem caráter esporádico que depende de um plano específico para ser utilizado, a forma adequada para transferi-lo aos estados e municípios é por meio de convênios.

Dessa forma, é conveniente que o Tribunal alerte o Ministério da Saúde para que verifique a necessidade da aquisição de cada um dos itens de medicamentos incluídos nas propostas de projeto elaborados pelos estados e municípios para a utilização dos recursos repassados por meio da Portaria nº 3.685/2010 e que as próximas transferências de recursos para aquisição de medicamentos oriundos de emendas parlamentares ocorram por meio de celebração de convênios e não na modalidade fundo a fundo, por não se tratar de repasses regulares e automáticos e por necessitar de um plano específico para sua utilização.

Todos os municípios auditados cometeram a falha de aceitar notas fiscais sem a identificação do número dos lotes dos medicamentos, em cumprimentos ao disposto no artigo 13, Inciso X da Portaria ANVISA n.º 802/98. Como foram repassados recursos para a aquisição de medicamentos em 2011, entendo ser conveniente que a entidade repassadora desses recursos alerte os estados e municípios sobre a obrigatoriedade de atender o disposto na Portaria ANVISA n.º 802/98 como forma de garantir a rastreabilidade dos medicamentos adquiridos e também para evitar desvio de recursos.

O Município de Vitorino/PR realizou o pagamento da totalidade dos medicamentos adquiridos, mas apenas parte dessas mercadorias foi entregue, o que gerou prejuízos ao erário que justifica a instauração de processo de tomada de contas especial.

Quanto às situações verificadas nos municípios de Nova Prata do Iguaçu/PR, Nova Laranjeiras/PR e Imbituva/PR, a não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas pelas empresas Sobieski & Sobieski, Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda., conjugada com a ausência de qualquer controle de entrada e saída dos produtos, a não localização dos medicamentos nos estoques e a discrepância entre a quantidade adquirida com o consumo previsto leva a concluir que os medicamentos pagos com os recursos dos convênio executados não foram entregues pelas empresas, o que também justifica a instauração de processos de tomada de contas especial com vistas a buscar o ressarcimento dos prejuízos pelos responsáveis.

(...)

4 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, com a seguinte proposta:

a) determinar, com fundamento nos termos do art. 37 da Resolução/TCU 191/2006, c/c o art. 47 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a formação de apartados de tomada de contas especial, para apuração dos indícios de irregularidades e possível dano ao erário decorrente da execução dos Convênios 711815/2009 e 710466/2009 (Município de Vitorino); 709693/2009, 710683/2009 e 712292/2009 (Município de Nova Prata do Iguaçu/PR); 712203/2009 e 710444/2009 (Município de Nova Laranjeiras/PR) e 709477/2009 (Município de Imbituva/PR), os quais deverão ser constituídos dos elementos atinentes aos convênios impugnados, bem como do presente acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentarem;

b) autorizar, no âmbito dos respectivos processos de tomada de contas especial, a realização das seguintes citações:

b1) do Sr. Valdir Picolotto, CPF 409.085.859-34, Prefeito Municipal de Vitorino, solidariamente com a Sra. Terezinha Neto Salvalaio Zilio, CPF 553.974.339-34, Secretária Municipal de Saúde de Vitorino/PR à época, e das Empresas Sobieski & Sobieski Ltda., CNPJ 10.387.902/0001-86, e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda., CNPJ 78.303.252/0001-87, para que, no prazo de 15 dias, apresentem alegações de defesa para as ocorrências abaixo relacionadas e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as importâncias devidas, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas de pagamento até a data do efetivo recolhimento, abatidas nessa ocasião os valores dos medicamentos já entregues, conforme discriminado abaixo:

Convênio 710466/2009

GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda.

- Valores Pagos:

20/12/2010 - NF 1253 e 1254 .....R$ 159.200,00

- Valores relativos aos medicamentos entregues:
8/2/2011 - NF 1378 .....R$ 7.851,51
9/2/2011 - NF 1380 .....R$ 12.875,92
18/2/2011 - NF 1400 e 1401 .....R$ 8.084,15
- Subtotal ..... R$ 28.811,58
- Valor a recolher ..... R$ 130.388,42
Sobieski & Sobieski Ltda.
- Valor Pago:
15/12/2010 – NF 30 .....R$ 47.250,00
- medicamentos entregues:
21/2/2011 – NF 55.....R$ 6.260,22
- Valor a recolher ....R$ 40.989,78
Convênio 711815/2009
GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda.
- Valores Pagos:
20/12/2010 – NF 1255 .....R$ 36.380,00
- Valores relativos aos medicamentos entregues:
8/2/2011 – NF 1377 .....R$ 2.523,14
18/2/2011 – NF 1402 R$ 3.921,78
- Subtotal .....R$ 6.444,92
- Valor a recolher .....R$ 29.935,08
Sobieski & Sobieski Ltda.
- Valores Pagos:
15/12/2010 – NF 31 ..... R$ 54.220,00
- Valores relativos aos medicamentos entregues:
21/2/2011 – NF 56 .....R$ 10.366,69
- Valor a recolher ....R$ 43.853,31

Ocorrências de responsabilidade do Sr. Valdir Picolotto e Sra. Terezinha Neto Salvalaio Zilio, relativas à execução dos Convênios 710466/2009 e 711815/2009:

- aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda dos municípios;

- realização de licitação por lote de medicamentos;

- pagamento da totalidade dos medicamentos adquiridos, sem que as mercadorias tenham sido entregues;

- aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos.

Ocorrências de responsabilidade das Empresas Sobieski & Sobieski Ltda. e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda.:

- não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas; e

- recebimento de pagamentos relativos à totalidade dos medicamentos adquiridos pelo Município de Vitorino/PR à conta dos recursos dos Convênios 710466/2009 e 711815/2009, sem que todas as mercadorias adquiridas tenham sido entregues.

b2) do Sr. Rubem Miguel Foletto, CPF 314.367.300-15, Prefeito Municipal de Nova Prata do Iguaçu/PR, solidariamente com as empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., CNPJ 10.268.780/0001-09, e Sobieski & Sobieski Ltda., CNPJ 10.387.902/0001-86, para que, no prazo de 15 dias, apresentem alegações de defesa para as ocorrências abaixo relacionadas e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as importâncias devidas relacionadas abaixo, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas de pagamento, até a data do efetivo recolhimento:

Convênio 709693/2009

Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.
23/8/2010 - NFs. 630, 631,632,633 .....R$ 102.120,00

Convênio 710683/2009
Sobieski & Sobieski Ltda.
26/11/2010 - NFs. 08,09,10 e 21 .....R$ 99.980,00

Convênio 712292/2009
Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.
7/7/2010 - NFs. 581,582,583,584,585,586 e 587 ...R$ 100.250,00

Ocorrências de responsabilidade do Sr. Rubem Miguel Foletto, relativas à execução dos Convênios 709693/2009, 710683/2009 e 712292/2009:

- aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda dos municípios;

- realização de licitação por lote de medicamentos;

- aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos;

- indícios de desvio de recursos na execução de convênios configurado pela não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais, conjugada com a ausência de qualquer controle de entrada e saída dos produtos, a não localização dos medicamentos nos estoques e a aquisição de medicamentos em quantidade muito superior ao consumo previsto.

Ocorrências de responsabilidade das Empresas Sobieski & Sobieski Ltda. e Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.:

- não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas; e

- não localização dos medicamentos no estoque do município de Nova Prata do Iguaçu, indicando que os medicamentos pagos com os recursos dos Convênios 709693/2009, 710683/2009 e 712292/2009 não foram entregues pelas empresas.

b3) do Sr. Eugenio Milton Bittencourt, CPF 603.249.299-00, Prefeito de Nova Laranjeiras/PR, solidariamente com a Sra. Giorgia Regina Luchese, CPF 032.169.819-32, Secretária Municipal de Saúde de Nova Laranjeiras/PR, e às empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda., para que, no prazo de 15 dias, apresentem alegações de defesa para as ocorrências elencadas a seguir e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as importâncias devidas relacionadas abaixo, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas de pagamento, até a data do efetivo recolhimento:

Convênio 710444/09
GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda.
23/8/2010 NFs. 1036,1037 e 1038 .....R$ 73.129,98
6/12/2010 NFs. 1143,1144 e1145 .....R$ 129.151,22

Convênio 712203/2009
Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.
15/12/2010 NFs. 785,786,787,788 e 789 .....R$ 149.630,00

Ocorrências de responsabilidade do Sr. Eugenio Milton Bittencourt e da Sra. Giorgia Regina Luchese, relativas à execução dos Convênios 710444/2009, 712203/2009:

- aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda dos municípios;

- realização de licitação por lote de medicamentos;

- aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos;

- indícios de desvio de recursos na execução de convênios configurado pela não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais, conjugada com a ausência de qualquer controle de entrada e saída dos produtos, a não localização dos medicamentos nos estoques e a aquisição de medicamentos em quantidade muito superior ao consumo previsto.

Ocorrências de responsabilidade das Empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda.:

- não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas; e

- não localização dos medicamentos no estoque de Nova Laranjeiras, indicando que os medicamentos pagos com os recursos dos Convênios 710444/2009, 712203/2009 não foram entregues pelas empresas.

b4) do Sr. Rubens Sander Pontarolo, CPF 029.003.209-17, Prefeito de Imbituva/PR à época, solidariamente com a Sra. Silvana Danielle Pontarolo, CPF 942.754.169-53, Secretária Municipal de Saúde de Imbituva/PR, e às empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e Sobieski & Sobieski Ltda., para que, no prazo de 15 dias, apresentem alegações de defesa para as ocorrências abaixo relacionadas e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as importâncias devidas relacionadas abaixo, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas de pagamento, até a data do efetivo recolhimento:

Convênio 709477/2009

Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.

30/7/2010 NFs 603,604,605 .....R$ 134.371,0

Sobieski & Sobieski Ltda.

30/7/2010 NFs. 1360613 e 1360690 .....R$ 20.301,00

Ocorrências de responsabilidade do Sr. Rubens Sander Pontarolo e Sra. Silvana Danielle Pontarolo, relativas à execução do Convênio 709477/2009:

- aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda dos municípios;

- aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos;

- indícios de desvio de recursos na execução do convênio configurado pela não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais, conjugada com a ausência de qualquer controle de entrada e saída dos produtos, a não localização dos medicamentos nos estoques e a aquisição de medicamentos em quantidade muito superior ao consumo previsto.

Ocorrências de responsabilidade das Empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e Sobieski & Sobieski Ltda.:

- não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas;

- não localização dos medicamentos no estoque de Imbituva, indicando que os medicamentos pagos com os recursos do Convênio 709477/09 não foram entregues pelas empresas.

c) alertar a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), com vistas ao cumprimento do disposto no artigo 16 da Portaria Anvisa 802/1998, que as Empresas GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda., CNPJ 78.303.252/0001-87, Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., CNPJ 10.268.780/0001-09 e Sobieski e Sobieski Ltda., CNPJ 10.387.902/0001-86 efetuaram vendas de medicamentos aos Municípios de Vitorino/PR, Nova Prata do Iguaçu/PR, Nova Laranjeiras/PR e Imbituva/PR, na execução de Convênios com recursos federais, sem informar nas notas fiscais o número do lote dos medicamentos fornecidos, em descumprimento ao disposto no artigo 13, Inciso X da mencionada Portaria, encaminhando cópia das respectivas notas fiscais;

d) efetuar os seguintes alertas à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde:

d1) oriente os estados e municípios beneficiados com os recursos para a aquisição de medicamentos, da obrigatoriedade de ser identificado o número dos lotes desses medicamentos nas notas fiscais, em cumprimento ao disposto no artigo 13, inciso X, da Portaria Anvisa 802/98;

d2) execute, por meio de convênios, os próximos repasses de recursos da assistência farmacêutica oriundas de emendas parlamentares, por serem recursos de transferência voluntária e esporádica, tomando o cuidado para que os respectivos Planos de Trabalho sejam elaborados com as justificativas que comprovem a necessidade de cada um dos itens de medicamentos incluídos, de modo a evitar a aquisição de quantidades muito superiores às necessidades locais, como constatado em todos os sete municípios do Paraná fiscalizados pelo Tribunal, bem como impedir o vencimento do prazo de validade dos produtos ou a ocorrência de desvio dos produtos adquiridos em excesso;

d3) verifique a necessidade da aquisição de cada um dos itens de medicamentos incluídos nas propostas de projeto elaborados pelos estados e municípios, no que se refere aos recursos repassados na modalidade fundo a fundo, por meio da Portaria nº 3.685/2010, de modo a também evitar a ocorrência das irregularidades mencionadas acima.

e) efetuar os seguintes alertas aos municípios de Nova Prata do Iguaçu/PR, Nova Laranjeiras/PR e Vitorino/PR:

e1) exija que nas notas fiscais relativas à aquisição de medicamentos sejam identificados os números dos lotes desses medicamentos, em cumprimento ao disposto no artigo 13, inciso X, da Portaria Anvisa 802/98;

e2) realize licitações para a aquisição de medicamentos e produtos afins considerando o melhor preço de cada item de produto, vedada classificação das propostas por lote ou pelo preço global, ante o disposto no artigo 15, inciso IV, da Lei. 8.666/93.

f) efetuar os seguintes alertas ao município de Imbituva/PR:

f1) exija que nas notas fiscais relativas à aquisição de medicamentos sejam identificados os números dos lotes desses medicamentos, em cumprimento ao disposto no artigo 13, inciso X, da Portaria Anvisa 802/98;

f2) evite dar prosseguimento a certames como os Pregões 69/2010, 22/2011 e 23/2011, em que as duas empresas licitantes (do mesmo grupo empresarial) apenas simulam competição, prejudicando o objetivo das licitações que é garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, visto que os preços alcançados por essas licitações ficaram muito próximos aos preços máximos previstos nos editais.

g) encaminhar cópia do presente relatório à 4ª Secex para conhecimento e adoção das providências que entender necessárias, tendo em vista a possibilidade de as irregularidades apontadas estarem ocorrendo em nível nacional.

e) arquivar o presente processo.

É o relatório.

VOTO

Chamo a atenção do colegiado para os fatos detectados pela Secex-PR no âmbito da auditoria de que tratam estes autos. A gravidade dos achados de auditoria sinaliza para a existência de mais um possível esquema de corrupção e desvio de verbas públicas envolvendo a área da saúde. Trata-se, desta feita, da aparente subtração fraudulenta de recursos destinados à aquisição de medicamentos, transferidos a municípios diversos mediante convênios assinados a partir da disponibilização de recursos orçamentários advindos de emendas parlamentares.

2. Conforme destacou a Secex-PR, os valores recebidos pelos municípios, além de provocar distorções na política de assistência farmacêutica por causar assimetria nos valores *per capita* originalmente estabelecidos, foram utilizados para a realização de compras de duvidosa licitude, ante a aquisição de medicamentos em quantitativos incompatíveis com as médias históricas de consumo, mediante a realização de procedimentos licitatórios de baixa competitividade, a efetivação de pagamentos

antecipados por medicamentos supostamente mantidos "sob a guarda" da fornecedora e a ausência de registros capazes de confirmar o recebimento dos medicamentos tidos como entregues.

- II -

3. Principiando pela assimetria dos valores, esclareço que o financiamento da Assistência Farmacêutica é de responsabilidade das três esferas de gestão do SUS. Os recursos repassados pela União, somados às parcelas estadual e municipal, formam o montante de recursos de financiamento do programa, conforme pactuado na normatização da Política de Assistência Farmacêutica vigente (Portaria GM/MS 204/2007 e Portaria n° 2.982/2009). As parcelas foram definidas nos valores de R$ 5,10 por habitante/ano, para o Governo Federal, e R$ 1,86 por habitante/ano para os Governos Estadual e Municipal, em um total de R$ 8,82 por habitante/ano.

4. Nas situações verificadas nestes autos, o recebimento de recursos para aquisição de medicamentos por meio de convênios modificou significativamente, nos municípios beneficiados, o patamar dos gastos de medicamentos por habitante, fixados, como já descrito, em R$ 8,82. Nesse sentido, enquanto o município de Engenheiro Beltrão aumentou seu valor per capita em 41,26%, passando para R$ 12,46, os municípios de Imbituva, Nova Laranjeiras, Nova Prata do Iguaçu e Vitorino tiveram acréscimos bem mais expressivos, respectivamente da ordem de 156,12%, 353,06%, 328,00% e 533,78%.

5. As justificativas apresentadas para a assinatura dos convênios mencionam apenas que os gastos de cada um dos municípios com aquisição e distribuição dos medicamentos se situam muito acima daqueles alcançados pela Política de Assistência Farmacêutica. Não são apresentados quaisquer dados concretos capazes de suportar tal afirmativa, aparentemente desprovida de fundamento ante a verificação dos dados históricos da aquisição de medicamentos.

6. Nesse sentido, os dados constantes do Documento 15 destes autos (Relatórios de Consumo) demonstram que as aquisições efetuadas no ano de 2010 superaram em muito a utilização de medicamentos naquele ano. Cito alguns exemplos, apenas para oferecer melhor dimensão do fato:

Município de Laranjeiras do Sul				
Medicamento	*Unidade*	*Aquisições em 2010*	*Consumo em 2010*	*% consumido*
Amoxilina cápsula ou comprimido 500 mg.	*Comprimido*	*234.350*	*18.163*	*7,7*
Azitromicina pó para suspensão oral 40 m	*Unidade*	*5.100*	*450*	*8,8*
Cefalexina (sódica ou cloridrato) cápsula	*Comprimido*	*261.300*	*21785*	*8,3*
Cloridrato de tiamina comprimido 300 mg	*Comprimido*	*9.500*	*440*	*4,6*

Município de Vitorino				
Medicamento	*Unidade*	*Aquisições em 2010*	*Consumo em 2010*	*% consumido*
Ácido Acetilsalicílico, comprimido 100 mg.	*Comprimido*	*440.000*	*48.800*	*11,1*
Azitromicina pó para suspensão oral 40 m	*Frasco*	*2700*	*150*	*5,5*
Brometo de Ipratrópio (solução inalante)	*Frasco*	*2000*	*48*	*2,4*
Cloridrato de Lidocaína (gel 2%)	*Bisnaga*	*2.500*	*4*	*0,2*

Município de Nova Prata do Iguaçu				
Medicamento	*Unidade*	*Aquisições em 2010*	*Consumo em 2008 (*)*	*% consumido*
Alopurinol comprimido 100 mg.	*Unidade*	*30.000*	*180*	*0,6*
Besilato de anlodipino comprimido de 5 mg	*Unidade*	*15.000*	*1000*	*6,7*
Brometo de Ipratrópio (solução inalante)	*Frasco*	*1.500*	*141*	*9,4*

Carbonato de lídio comprimido 300 mg	*Unidade*	*28.000*	*600*	*2,1*

(*) os registros dos exercícios seguintes estão prejudicados

Município de Imbituva				
Medicamento	*Unidade*	*Aquisições em 2010*	*Consumo em 2007 (*)*	*% consumido*
Aciclovir comprimido 200 mg	*Unidade*	*12.250*	*0*	*0,0*
Alendronato de sódio comprimido 70 mg	*Comprimido*	*38.540*	*0*	*0,0*
Atenolol comprimido 100 mg	*Unidade*	*80.000*	*0*	*0,0*
Espironolactona comprimido 100 mg	*Unidade*	*35.000*	*0*	*0,0*

(*) único exercício com registros de histórico de consumo

- III -

7. Apesar da aparente regularidade dos procedimentos licitatórios, não existiu competição nos certames ou a competição foi prejudicada devido à ligação existente entre as empresas que participaram das licitações. Os documentos coletados nos diversos municípios, em sua análise conjunta, revelaram que as empresas participantes dos certames possuíam vínculos entre si. Veja-se, por exemplo, que o Pregão 69/2010, realizado pelo Município de Imbituva, contou apenas com a participação das empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e Sobieski e Sobieski Ltda.. Tais empresas, que também participaram juntas dos Pregões 032, 040 e 041/2010, realizados pelo Município de Nova Prata do Iguaçu, possuem inequívoco vínculo, uma vez que o proprietário da segunda (Sr. Elemar Sobieski) foi indicado, por "Carta de Credenciamento" assinada pelo Sr. Adriano Miotto (proprietário da primeira) para representar sua empresa (Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.) no Pregão n° 51/2010, realizado pelo Município de Nova Laranjeira (Doc. 14 dos presentes autos).

8. O Sr. Elemar Sobieski foi também o representante da empresa GTC Distribuidora de Medicamentos (representada também pela Sra. Daniela Miotto), conforme se verifica nos documentos do Pregão 28/2010, promovido pelo Município de Nova Laranjeiras. A referida empresa GTC, que tem como sócio o Sr. Adriano Miotto, sócio também da empresa Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., participou, juntamente com a empresa Sobieski e Sobieski Ltda., no Pregão 26/2010 realizado pelo Município de Vitorino.

9. Outra prova da ligação entre tais empresas é o documento emitido pelo Município de Ubiratã, referente ao Pregão 55/2010 (Doc. 14 dos presentes autos), em que o Sr. Elemar Sobieski assina como representante da empresa GTC Distribuidora. Também pode-se verificar a existência de papel timbrado do Grupo Miotto que traz impressos o nome, telefone e endereço eletrônico do Sr. Elemar Sobieski (Doc. 14 dos presentes autos).

10. Também no referido Pregão 28/2010, promovido pelo Município de Nova Laranjeiras, participaram as empresas Sulmedi Comércio de Produtos Hospitalares Ltda., representada pelo Sr. Dalci Filipetto, e a empresa Diprolmedi Medicamentos Ltda., representada por Fabio Filipetto, que possuem laços familiares.

11. Nos autos do TC-008.983/2011-9, em que a Secex-PR havia proposto a concessão de medida cautelar interrompendo os efeitos dos contratos de fornecimento de medicamentos para o Município de Imbituva, assinalei, no que concerne à atuação conjunta das referidas empresas:

"Quanto à realização das oitivas, considero impertinente àquela dirigida às empresas pela 'simulação de competição na apresentação de propostas e participação nas fases de lances, nos Pregões Presenciais nºs 69/2010, 22/2011 e 23/2011 realizados pelo Município de Imbituva/PR com recursos dos Convênios 709477/09, 710531/09 e 710642/09, em que participaram somente essas duas empresas que possuem ligação, pois o proprietário da empresa Sobieski & Sobieski, Sr. Elemar Sobieski é também representante da Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.'. Na verdade, a existência de elo entre as empresas é um indicativo da existência de possíveis irregularidades, mas não constitui irregularidade 'em per se' a ser condenada ou que necessite ser justificada.

Conforme mencionei, a detecção de casos análogos recomenda o aprofundamento das investigações para que se busque verificar a possível existência de direcionamento, ausência de publicidade ou o pagamento de preços abusivos no processo licitatório examinado. Não obstante, como mencionou a própria Secex-PR no item 6 de sua instrução (Doc. 2), não foram constatados problemas na publicidade dos certames. Destarte, não existem nos autos elementos suficientes que permitam inferir da formação de conluio entre as empresas com o objetivo de fraudar o procedimento licitatório."

12. Conquanto o referido posicionamento permaneça válido relativamente à oitiva das empresas, o perfeito entendimento do cenário de baixa competitividade em que ocorreram os certames se transforma em elemento adicional para que se possa firmar convicção acerca do conjunto probatório da existência de um esquema deliberadamente construído para possibilitar a subtração de recursos públicos. Neste sentido, lembro que a prova indiciária é amplamente utilizada em nosso país, consagrada no entendimento do STF manifestado no RE 68.006-MG no sentido de que "*indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes*".

13. No presente caso, tenho, portanto, que, por tudo o quanto já foi dito neste voto - e pelo quanto ainda se dirá a seguir -, os indícios são muitos e convergentes contra os gestores municipais responsáveis pela aquisição dos medicamentos. Não creio, contudo, que os indícios sejam suficientes para que se possa concluir pela formação de conluio por parte das empresas participantes com a deliberada intenção de *fraudar* o procedimento licitatório. Para tanto, penso, o conjunto de vestígios teria que ser robustecido com elementos que indicassem o possível direcionamento das licitações, mediante a ausência de publicidade dos editais ou a inclusão de exigências editalícias restritivas. Poder-se-ia concluir acerca da existência de conluio, também, caso ficasse demonstrado o "loteamento" dos pregões entre os diversos licitantes, situação em que existiria uma espécie de "rodízio" entre os vencedores. Esses fatos, entretanto, não estão apontados nos autos.

- IV -

14. Os exames efetuados pela Secex-PR revelaram a inexistência de documentação capaz de comprovar a efetiva entrega aos municípios, por parte das fornecedoras, dos medicamentos adquiridos. Os sistemas de controle de estoques de almoxarifado e farmácia existentes não apresentam registros relacionados às aquisições em questão. Da mesma forma, a verificação física dos estoques não revelou a existência de sinais que possam conduzir à conclusão de que os medicamentos foram entregues, a exemplo da identificação da empresa distribuidora nas caixas ou nas embalagens dos medicamentos (como constatado nos estoques dos outros municípios visitados).

15. Some-se a esse fato a impossibilidade de rastreabilidade dos medicamentos adquiridos em decorrência da inobservância, pelas empresas, da exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98, de que as empresas autorizadas como distribuidoras de medicamentos somente efetuem as transações comerciais por meio de notas fiscais que contenham obrigatoriamente o número dos lotes dos produtos farmacêuticos.

16. Diante desse fato, ainda que se encontrassem em estoque medicamentos com especificações compatíveis com as adquiridas, não seria possível determinar se seriam aqueles comprados com recursos dos convênios ou com os recursos regularmente transferidos aos municípios por conta do financiamento a cargo da Política de Assistência Farmacêutica.

17. Cabe, agora, às empresas comprovarem, de forma inequívoca, que os produtos adquiridos foram efetivamente entregues no município, não podendo se valer da ausência, nas notas fiscais, da numeração dos lotes dos produtos farmacêuticos para suscitar dúvidas em seu favor, pela incidência do consagrado princípio geral de direito *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (ninguém pode se beneficiar da própria torpeza).

18. Na situação específica do Município de Vitorino, foram realizados pagamentos antecipados às empresas GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda. e Sobieski & Sobieski Ltda., correspondentes à totalidade dos medicamentos a serem adquiridos com os recursos dos Convênios 710466 e 711815, embora apenas 17,5% das mercadorias compradas tivessem sido entregues. Para conferir à operação aparente legalidade, foram firmados termos aditivos aos contratos inicialmente celebrados, estipulando

que os medicamentos ficariam “sob a guarda” das empresas e seriam entregues somente quando solicitados pelo município.

- V -

19. Destaco que nos autos do TC-008.983/2011-9, referido no item 11 deste voto, foi autorizada a promoção de oitivas dos responsáveis pelo Município de Imbituba e das empresas Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda. e Sobieski e Sobieski Ltda. por irregularidades também descritas no relatório agora sob análise. Considerando que as apurações constantes dos presentes autos são mais abrangentes que aquelas dele constantes, entendo oportuno determinar-se a juntada daqueles autos, também de minha relatoria, em caráter definitivo, ao processo de tomada de contas especial cuja instauração venha agora a ser determinada, para ressarcimento dos débitos apontados.

20. Por fim, destaco que os resultados dos trabalhos desenvolvidos pela Secex-PR demonstram o acerto desta Corte de Contas em investir em ações voltadas à utilização de ferramentas de inteligência nas ações de controle. A etapa de levantamento de dados, neste caso, possibilitou a inferência da ocorrência de irregularidades nos municípios auditados a partir da constatação de desvios estatísticos em relação a comportamentos usuais dos municípios da região. A partir de então, foi selecionada amostra em que as hipóteses iniciais foram confirmadas.

21. Considerando a dimensão dos achados, é importante que a Segecex, por intermédio de sua Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos (Adplan), verifique – se ainda não o fez – se situações semelhantes estão ocorrendo em outros Estados da Federação.

22. Ainda, ante a gravidade dos fatos e os indícios do cometimento de crimes, alvitro conveniente que se remeta, desde logo, cópia integral destes autos, bem assim do Acórdão que vier a ser proferido e do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Paraná e ao Departamento de Polícia Federal.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de que o colegiado adote a deliberação que ora lhe submeto.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1267/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.412/2011-7.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Eugenio Milton Bittencourt (CPF 603.249.299-00), Giorgia Regina Luchese (CPF 032.169.819-32), Gtc Distribuidora de Medicamentos Ltda. (CNPJ 78.303.252/0001-87), Medix Brasil Prod. Hosp. e Odontol. Ltda. (CNPJ 10.268.780/0001-09), Rubem Miguel Foletto (CPF 314.367.300-15), Rubens Sander Pontarolo (CPF 029.003.209-17), Silvana Danielle Pontarolo (CPF 942.754.169-53), Sobieski e Sobieski Ltda. (CNPJ 10.387.902/0001-86), Terezinha Neto Salvalaio Zilio (CPF 553.974.339-34), Valdir Picolotto (CPF 409.085.859-34)
4. Entidades: Municípios de Engenheiro Beltrão/PR, Imbituva/PR, Nova Laranjeiras/PR, Nova Prata do Iguaçu/PR e Vitorino/PR.
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de auditoria realizada em municípios do Estado do Paraná para verificar a regularidade das aquisições de medicamentos efetuadas com recursos de convênios,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento no art. 47 da Lei n° 8.443/92, determinar a formação de quatro apartados, constituídos sob a forma de tomadas de contas especiais e com a documentação relacionada a cada um dos municípios tratados no item 4 retro, constante dos presentes autos, à exceção do município de Engenheiro Beltrão, em que não foram verificadas irregularidades;

9.2. autorizar, no âmbito da tomada de contas especial que tratar das questões relacionadas ao Município de Vitorino, a citação do Sr. Valdir Picolotto, Prefeito Municipal, solidariamente com a Sra. Terezinha Neto Salvalaio Zilio, Secretária Municipal de Saúde, à época, e com as empresas a seguir relacionadas, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa para os fatos descritos e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as respectivas importâncias, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas mencionadas até o efetivo recolhimento, abatidos, na ocasião, os valores dos medicamentos já entregues, conforme discriminado a seguir:

9.2.1. empresa Sobieski & Sobieski Ltda.:

9.2.1.1. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 710466/2009, conforme a seguir discriminado:

Pagamentos efetuados pelo município (A)			**Medicamentos entregues (B)**			**Valor não entregue (A-B) (R$)**
Documento	**Data**	**Valor (R$)**	**Documento**	**Data**	**Valor (RS)**	
NF 030	**15/12/2010**	**47.250,00**	**NF 055**	**21/2/2011**	**6.260,22**	**40.989,78**

9.2.1.2. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 711815/2009, conforme a seguir discriminado:

Pagamentos efetuados pelo município (A)			**Medicamentos entregues (B)**			**Valor não entregue (A-B) (R$)**
Documento	**Data**	**Valor (R$)**	**Documento**	**Data**	**Valor (RS)**	
NF 031	**15/12/2010**	**54.220,00**	**NF 056**	**21/2/2011**	**10.366,69**	**43.853,31**

9.2.2. empresa GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda.:

9.2.2.1. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 710466/2009

Pagamentos efetuados pelo município (A)			**Medicamentos entregues (B)**			**Valor não entregue (A-B) (R$)**
Documento	**Data**	**Valor (R$)**	**Documento**	**Data**	**Valor (RS)**	
NF 1253	**20/12/2010**	**99.500,00**	**NF 1378**	**8/2/2011**	**7.851,51**	**130.388,42**
NF 1254	**20/12/2010**	**59.700,00**	**NF 1380**	**9/2/2011**	**12.875,92**	
			NF 1440	**18/2/2011**	**5.307,20**	
			NF 1401	**18/2/2011**	**2.776,95**	

9.2.2.2. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 711815/2009, conforme a seguir discriminado:

Pagamentos efetuados pelo município (A)			**Medicamentos entregues (B)**			**Valor não entregue (A-B) (R$)**
Documento	**Data**	**Valor (R$)**	**Documento**	**Data**	**Valor (RS)**	
NF 1255	**20/12/2010**	**36.380,00**	**NF 1377**	**8/2/2011**	**2.523,14**	**29.935,08**

			NF 1402	**18/2/2011**	**3.921,78**	

9.2.3. condutas atribuíveis ao Sr. Valdir Picolotto e à Sra. Terezinha Neto Salvalaio relacionadas à execução dos Convênios 710466/2009 e 711815/2009:

9.2.3.1. aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda dos municípios;

9.2.3.2. realização de licitação por lote de medicamentos;

9.2.3.3. pagamento da totalidade dos medicamentos adquiridos, sem que as mercadorias tenham sido entregues;

9.2.3.4. aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos, emitidas, portanto, em desacordo com a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98;

9.2.4. condutas imputáveis às empresas Sobieski & Sobieski Ltda. e GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda.:

9.2.4.1. não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas, contrariando a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98; e

9.2.4.2. recebimento de recursos públicos sem a correspondente entrega da totalidade dos medicamentos adquiridos à conta dos recursos dos Convênios 710466/2009 e 711815/2009;

9.3. autorizar, no âmbito da tomada de contas especial que tratar das questões relacionadas ao Município de Nova Prata do Iguaçu, a citação do Sr. Rubem Miguel Foletto, Prefeito Municipal, solidariamente com o Secretário Municipal de Saúde, à época (a ser informado pela Secex-PR), e com as empresas a seguir relacionadas, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa para os fatos descritos e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as respectivas importâncias, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas mencionadas até o efetivo recolhimento, abatidos, na ocasião, os valores dos medicamentos já entregues, conforme discriminado a seguir:

9.3.1. empresa Sobieski & Sobieski Ltda., pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 710683/2009, por meio das NFs 08, 09, 10 e 21, todas de 26/11/2010, no valor total de R$ 99.980,00;

9.3.2. empresa Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.:

9.3.2.1. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 709693/2009, por meio das NFs 630, 631, 632 e 633, todas de 23/8/2010, no valor total de R$ 102.120,00;

9.3.2.2. pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 712292/2009, por meio das NFs 581, 582, 583, 584, 585, 586 e 587, todas de 7/7/2010, no valor total de R$ 100.250,00;

9.3.3. condutas atribuíveis ao Sr. Rubem Miguel Foletto e ao Secretário Municipal de Saúde relacionadas à execução dos Convênios 709693/2009, 710683/2009 e 712292/2009:

9.3.3.1. aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda do município;

9.3.3.2. realização de licitação por lote de medicamentos;

9.3.3.3. aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos, emitidas, portanto, em desacordo com a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98;

9.3.3.4. desvio de recursos na execução de convênios configurado pela não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais, conjugada com a ausência de qualquer controle de entrada e saída dos produtos, a não localização dos medicamentos nos estoques e a aquisição de medicamentos em quantidade muito superior ao consumo previsto;

9.3.4. condutas imputáveis às empresas Sobieski & Sobieski Ltda. e Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.:

9.3.4.1. não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas, contrariando a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98; e

9.3.4.2. recebimento de recursos públicos sem a correspondente entrega dos medicamentos adquiridos à conta dos recursos dos Convênios 709693/2009, 710683/2009 e 712292/2009;

9.4. autorizar, no âmbito da tomada de contas especial que tratar das questões relacionadas ao Município de Nova Laranjeiras, a citação do Sr. Eugenio Milton Bittencourt, Prefeito Municipal, solidariamente com a Sra. Giorgia Regina Luchese, Secretária Municipal de Saúde, à época, e com as empresas a seguir relacionadas, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa para os fatos descritos e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as respectivas importâncias, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas mencionadas até o efetivo recolhimento, abatidos, na ocasião, os valores dos medicamentos já entregues, conforme discriminado a seguir:

9.4.1. empresa GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda., pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 710444/2009, por meio das NFs 1036, 1037 e 1038, todas de 23/8/2010, no valor total de R$ 73.129,98, e das NFs 1143, 1144 e 1145, todas de 06/12/2010, no valor total de R$ 129.151,22;

9.4.2. empresa Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 712203/2009, por meio das NFs 785, 786, 787, 788 e 789, todas de 15/12/2010, no valor total de R$ 149.630,00;

9.4.3. condutas atribuíveis ao Sr. Eugenio Milton Bittencourt e à Sra. Giorgia Regina Luchese, relacionadas à execução dos Convênios 710444/2009 e 712203/2009:

9.4.3.1. aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda do município;

9.4.3.2. realização de licitação por lote de medicamentos;

9.4.3.3. aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos, emitidas, portanto, em desacordo com a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98;

9.4.3.4. desvio de recursos na execução de convênios configurado pela não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais, conjugada com a ausência de qualquer controle de entrada e saída dos produtos, a não localização dos medicamentos nos estoques e a aquisição de medicamentos em quantidade muito superior ao consumo previsto;

9.4.4. condutas imputáveis às empresas GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda. e Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.:

9.4.4.1. não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas, contrariando a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98; e

9.4.4.2. recebimento de recursos públicos sem a correspondente entrega dos medicamentos adquiridos à conta dos recursos dos Convênios 710444/2009 e 712203/2009;

9.5. autorizar, no âmbito da tomada de contas especial que tratar das questões relacionadas ao Município de Imbituva, a citação do Sr. Rubens Sander Pontarolo, Prefeito Municipal, solidariamente com a Sra. Silvana Danielle Pontarolo, Secretária Municipal de Saúde, à época, e com as empresas a seguir relacionadas, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa para os fatos descritos e/ou recolham aos cofres do Tesouro Nacional as respectivas importâncias, acrescidas dos encargos legais calculados a partir das datas mencionadas até o efetivo recolhimento, abatidos, na ocasião, os valores dos medicamentos já entregues, conforme discriminado a seguir:

9.5.1. empresa Sobieski & Sobieski Ltda., pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 709477, por meio das NFs 1360613 e 1360690, todas de 23/7/2010, no valor total de R$ 20.301,00;

9.5.2. empresa Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., pela não comprovação da entrega dos medicamentos adquiridos à conta do Convênio n° 709477/2009, por meio das NFs 603, 604 e 605, todas de 30/7/2010, no valor total de R$ 134.371,00;

9.5.3. condutas atribuíveis ao Sr. Rubens Sander Pontarolo e à Sra. Silvana Danielle Pontarolo, relacionadas à execução do Convênio709477/2009:

9.5.3.1. aquisição de medicamentos em quantidades muito superiores à demanda dos municípios;

9.5.3.2. realização de licitação por lote de medicamentos;

9.5.3.3. aceitação de notas fiscais sem a identificação do número do lote e do prazo de validade dos medicamentos, emitidas, portanto, em desacordo com a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98;

9.5.3.4. desvio de recursos na execução de convênios configurado pela não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais, conjugada com a ausência de qualquer controle de entrada e saída dos produtos, a não localização dos medicamentos nos estoques e a aquisição de medicamentos em quantidade muito superior ao consumo previsto;

9.5.4. condutas imputáveis às empresas Sobieski & Sobieski e Medix Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda.:

9.5.4.1. não identificação dos lotes de medicamentos nas notas fiscais emitidas, contrariando a exigência contida no art. 13, inciso X, da Portaria Anvisa n° 802/98; e

9.5.4.2. recebimento de recursos públicos sem a correspondente entrega dos medicamentos adquiridos à conta dos recursos do Convênio 709477/2009;

9.6. cientificar a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), com vistas ao cumprimento do disposto no artigo 16 da Portaria Anvisa 802/1998, de que as Empresas GTC Distribuidora de Medicamentos Ltda., CNPJ 78.303.252/0001-87, Medix Brasil Produtos Hospitalares e Odontológicos Ltda., CNPJ 10.268.780/0001-09 e Sobieski e Sobieski Ltda., CNPJ 10.387.902/0001-86, efetuaram vendas de medicamentos aos Municípios de Vitorino/PR, Nova Prata do Iguaçu/PR, Nova Laranjeiras/PR e Imbituva/PR, na execução de convênios com recursos federais, sem informar nas notas fiscais o número do lote dos medicamentos fornecidos, em descumprimento ao disposto no artigo 13, Inciso X, da mencionada Portaria, encaminhando-lhe cópias deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, e das respectivas notas fiscais;

9.7. recomendar à Secretaria Executiva do Ministério da Saúde que:

9.7.1. oriente os estados e municípios beneficiados com recursos para a aquisição de medicamentos acerca da obrigatoriedade de ser identificado o número dos lotes desses medicamentos nas notas fiscais, em cumprimento ao disposto no artigo 13, inciso X, da Portaria Anvisa 802/98;

9.7.2. execute, por meio de convênios, os próximos repasses de recursos da assistência farmacêutica oriundos de emendas parlamentares, por serem recursos de transferência voluntária e esporádica, tomando o cuidado para que os respectivos Planos de Trabalho sejam elaborados com as justificativas que comprovem a necessidade de cada um dos itens de medicamentos incluídos, de modo a evitar a aquisição de quantidades muito superiores às necessidades locais, como constatado em todos os sete municípios do Paraná fiscalizados pelo Tribunal, bem como impedir o vencimento do prazo de validade dos produtos ou a ocorrência de desvio dos produtos adquiridos em excesso;

9.7.3. verifique a necessidade da aquisição de cada um dos itens de medicamentos incluídos nas propostas de projeto elaboradas pelos estados e municípios, no que se refere aos recursos repassados na modalidade fundo a fundo, por meio da Portaria/MS nº 3.685/2010, de modo a também evitar a ocorrência das irregularidades mencionadas acima;

9.8. alertar os municípios de Imbituva/PR, Nova Prata do Iguaçu/PR, Nova Laranjeiras/PR e Vitorino/PR de que a ausência dos números dos lotes dos medicamentos, nas notas fiscais emitidas pelas empresas distribuidoras, com inobservância ao artigo 13, inciso X, da Portaria Anvisa 802/98, impossibilita a rastreabilidade dos produtos adquiridos, dificultando a verificação de sua efetiva entrega, podendo conduzir, nessa hipótese, à condenação solidária dos gestores municipais e das empresas fornecedoras por débito equivalente ao valor total dos produtos adquiridos e não localizados;

9.9. apensar, em caráter definitivo, os autos do TC-008.983/2011-9 à tomada de contas especial a que se refere o item 9.5 deste Acórdão;

9.10. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à Secretaria Adjunta de Planejamento e Procedimentos - Adplan para conhecimento e adoção das

providências que entender necessárias, ante a possibilidade de que as irregularidades apontadas estejam ocorrendo em nível nacional;

9.11. encaminhar cópia integral dos presentes autos, bem assim deste Acórdão e do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Paraná e ao Departamento de Polícia Federal;

9.12. arquivar o presente processo.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1267-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 007.804/2009-9
Natureza: Monitoramento
Entidades: Fundação Nacional de Saúde (Funasa), Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) e Município de Xapuri/AC
Responsável: Ana Beatriz de Oliveira (CPF 074.376.148-04)
Advogado: não houve

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. MOROSIDADE INJUSTIFICADA PARA INSTAURAÇÃO DE TCE DETERMINADA PELO TRIBUNAL. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. DETERMINAÇÃO. CONTINUIDADE DO MONITORAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução do AUFC da Secex/AC (fls. 228/230), que contou com a anuência do diretor e do titular da unidade técnica (fls. 231 e 232, respectivamente):

"Cuidam os autos de monitoramento autuado para verificar o cumprimento das determinações exaradas por meio do Acórdão 836/2009-TCU-2ª Câmara, verbis*:*

1.6. Determinações:

1.6.1. ao Fundo Nacional de Meio Ambiente que:

1.6.1.1. instaure e encaminhe à Secretaria Federal de Controle Interno, no prazo de 180 dias contados a partir de 11/11/2008, o processo de Tomada de Contas Especial relacionado aos recursos repassados por meio do Convênio FNMA nº 031/2004, Siafi 503618 (art. 1º da IN/TCU nº 56/2007 c/c art. 8º da Lei nº 8.443/1992);

1.6.2. à FUNASA que:

1.6.2.1. rescinda, no prazo máximo de 60 dias, o Convênio nº 318/06 (SIAFI nº 582166), instaure e encaminhe, se ainda não o fez, à Secretaria Federal de Controle Interno, o processo de Tomada de Contas Especial relacionado aos recursos repassados por meio do referido ajuste (art. 36, inciso I, da IN/STN nº 01/97 e art. 1º da IN/TCU nº 56/2007 c/c art. 8º da Lei nº 8.443/1992).

II - HISTÓRICO

2. As diligências e audiências promovidas nos termos das instruções de fls. 23/24 e 29 foram analisadas na instrução de fls. 157/160, que pugnou pelo acolhimento das razões de justificativa apresentadas e pela fixação de novo e improrrogável prazo de 120 (cento e vinte) ao Fundo Nacional de Meio Ambiente (FNMA) e à Fundação Nacional de Saúde (Funasa) para cumprirem as determinações contidas no Acórdão 836/2009-2ª Câmara, itens 1.6.1.1 e 1.6.2.1, respectivamente.

3. Em apreciação ao feito, a 2ª Câmara, por meio do Acórdão 22/2010 (fl. 166), deliberou em autorizar novo prazo, de 60 (sessenta) dias, para o atendimento das determinações do acórdão monitorado.

4. A Funasa, notificada da deliberação mediante o Ofício 593/2010-TCU/SECEX-AC, recebido em 4/6/2010 (AR à fl. 174), demonstrou, por meio dos documentos de fls. 175-177, protocolizados em 30/6/2010, o cumprimento da determinação que lhe foi encaminhada.

5. O FNMA, notificado pelos Ofícios 242 e 592/2010-TCU/SECEX-AC (fls. 169 e 171), recebidos, respectivamente, em 1/3/2010 e 4/8/2010 (ARs às fls. 170 e 173), compareceu aos autos em 9/8/2010 (fl. 178) informando que os trabalhos de compatibilização das análises física e financeira do Convênio 031/2004 estavam em fase de conclusão, motivo pelo qual solicitou nova dilação, por trinta dias, do prazo para cumprimento da deliberação.

6. Em análise ao pleito, a instrução de fls. 186-187, considerando que o FNMA sequer havia concluído a análise da prestação de contas, conquanto suplantados mais de 33 meses do prazo fixado para a prestação de contas do ajuste; e tendo em vista que o prazo de 180 dias concedido ao órgão pelo Acórdão nº 836/2009-2ª Câmara - para instauração e envio da tomada de contas especial referente ao Convênio 031/2004 (Siafi 503618) - findara em 16/10/2009, isto é, há quatorze meses contado de 13/12/2010 (data da instrução), enquanto que o prazo de 60 (sessenta) dias de prorrogação autorizado pelo Acórdão 22/2010-2ª Câmara já se esgotara a mais sete meses contado de 13/12/2010, propugnou pelo indeferimento do pedido de nova dilação do prazo para cumprimento da referida deliberação, bem assim pela realização de audiência da Sra. Ana Beatriz de Oliveira, Diretora do FNMA, para que apresentasse razões de justificativa para o não cumprimento da determinação exarada no item 1.6.1.1 do Acórdão 836/2009–TCU-2ª Câmara.

7. Com o aval do titular desta unidade técnica os autos foram levados à apreciação do eminente relator, tendo originado o Acórdão 337/2011-TCU-Plenário (fl. 189), que adotou as propostas formuladas, indeferindo o pedido de nova dilação do prazo para cumprimento do Acórdão 836/2009 - 2ª Câmara e determinando a realização da audiência da Sra. Ana Beatriz de Oliveira.

8. A audiência foi efetuada por meio do Ofício 210/2011-TCU-Secex/AC, de 23/3/2001 (fl. 191), recebido pela responsável no dia 4/4/2011, conforme AR à fl. 227.

9. Em 5/4/2011 foi recebido via fax o Ofício 295/2001/GEPRO-CORE/FNMA- SECEX/MMA, de 5/4/2001 (fl. 193), por intermédio do qual a Sra. Ana Beatriz de Oliveira atendeu à audiência. Anexo ao referido expediente vieram os documentos de fls. 194-210, enquanto que em 11/4/2011 foram juntados os originais dos mesmos às fls. 213-225.

10. A seguir, vieram-me os autos, para instrução.

III – EXAME TÉCNICO

11. Argumentos:

11.1 De início a responsável faz um histórico do exame das contas do Convênio 31/2004, conforme segue:

11.1.1 a prestação de contas foi apresentada em 27/3/2008 apenas com os documentos fiscais e extratos bancários;

11.1.2 no dia 20/4/2009 (um ano e um mês após o recebimento das contas), foram solicitados ao convenente os demais relatórios do ajuste, os quais foram recebidos no FNMA em 25/8/2009;

11.1.3 após análise da nova documentação foi emitido o Parecer Financeiro 81/2011/GEPRO-CORE/FNMA, de 14/3/2011, que suscitou a necessidade de serem esclarecidos outros aspectos relacionados à execução do convênio, motivo pelo qual foi feita nova diligência ao convenente;

11.2 Prossegue sua argumentação consignando que, quanto à execução física da avença, o Parecer Técnico 117/2008/GEPRO/PGT/FNMA, de 3/10/2008, identificou a necessidade de mais informações por parte da prefeitura, as quais foram solicitadas por meio do Ofício 1293/2008/GEPRO/FNMA/SECEX/MMA.

11.3 Recebidos os esclarecimentos em 9/7/2009, foi elaborado o Parecer Técnico 63/2010/GEPRO/FNMA/DECEX/MMA (fls. 215-221), de 28/12/2010, que concluiu pela aprovação parcial das contas relativamente aos aspectos técnicos, porquanto algumas atividades do projeto restauram não executadas.

11.4 Registra que "após manifestação da convenente sobre as diligências financeiras encaminhadas por meio do Ofício 231/2011, será feita nova análise para conclusão sobre quais despesas serão passíveis de aprovação, já que o projeto não foi aprovado em sua totalidade".

11.5 Solicita esclarecimentos acerca da obrigatoriedade de instauração de tomada de contas especial, vez que "o FNMA durante todo esse tempo envidou esforços para esgotar as medidas administrativas de análise da prestação de contas e ressarcimento ao erário".

11.6 Por fim, indaga acerca da necessidade da realização da audiência prevista no item 1.6 do Acórdão 337/2001-Plenário, já que esclareceu os últimos acontecimentos envolvendo o Convênio 31/2004. Aduz que, "caso seja necessária a audiência, solicitamos que seja realizada em Brasília-DF, já que o FNMA teve cortes expressivos nas rubricas (sic) Diárias e (sic) Passagens, não podendo arcar com despesas de viagens não programadas."

12. Análise:

12.1 Como se percebe pelo histórico apresentado pela responsável, a análise das contas do Convênio 31/2004 já se arrasta no Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) há trinta e sete meses, pois apresentada em 27/3/2008, e até o presente momento ainda se encontra sem conclusão.

12.2 Essa situação é grave pois denota demasiada morosidade na análise das contas do ajuste, em afronta direta ao princípio da eficiência previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, assim como ao prazo estipulado no art. 31 da Instrução Normativa STN 01/97 (IN/STN 1/97).

12.3 Perceba-se que, após apresentado, o processo de contas ficou parado por mais de um ano sem receber tratamento, pois somente em 20/4/2009 é que foram solicitados ao convenente os demais relatórios do ajuste (subitem 11.1.2). Apesar de a documentação solicitada ter sido entregue em 25/8/2009, apenas em 14/3/2011, dezenove meses depois, é que foi emitido o Parecer Financeiro 81/2011/GEPRO/CORE/FNMA, o qual entendeu pela necessidade de solicitar ao convenente outros documentos para subsidiar o exame das contas.

12.4 Acrescente-se que desde 16/4/2009 (ARs às fls. 18-19) o FNMA foi comunicado acerca da decisão proferida por meio do Acórdão 836/2009 - 2ª Câmara, que fixou o prazo de 180 dias para instauração e encaminhamento do processo de tomada de contas especial (TCE) relacionado aos recursos repassados por meio do Convênio 031/2004 à Secretaria Federal de Controle Interno, prorrogado por mais 60 dias mediante o Acórdão 22/2010-TCU-2ª Câmara (fl. 166). Apesar disso, ainda não concluiu o exame das contas, muito menos a instauração de TCE.

12.5 A situação mostra-se mais grave na medida em que consta do item 4 do Parecer Financeiro 81/2011/GEPRO-CORE/FNMA (fls. 222-224) que o convênio deixou um "saldo" de R$ 154.956,01

alusivo a repasses federais e R$ 28.799,28 concernente a aplicações financeiras, os quais não foram devolvidos aos cofres do FNMA, nem se tem notícia se esses recursos continuam depositados na conta corrente do ajuste ou se foram aplicados em objeto diverso do pactuado.

12.6 Comprovada, portanto, ofensa ao art. 37, caput, da Constituição Federal, c/c o art. 31 da IN/STN 1/97, caracterizada pela injustificada mora de trinta e sete meses para julgamento das contas do Convênio 31/2004, bem como o não atendimento pelo FNMA à Determinação exarada por meio do Acórdão 836/2009-TCU-2ª Câmara, prorrogado pelo Acórdão 22/2010 do mesmo colegiado.

12.7 Destarte, proponho a rejeição das razões de justificativa apresentadas pela Sra. Ana Beatriz de Oliveira, Diretora do FNMA, bem assim, que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/92.

IV – *CONCLUSÃO*

13. O presente monitoramente foi instaurado para verificar o atendimento das determinações exaradas no Acórdão 836/2009-TCU-2ª Câmara, as quais foram destinadas à Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA).

14. Realizadas as diligências necessárias (fls. 8-9, 39-42 e 171-172) e examinadas as informações apresentadas pelos órgãos implicados (fls. 23-24, 29, 157-160 e 186-187), primeiramente decidiu-se (Acórdão 22/2010-TCU-2ª Câmara) prorrogar por mais sessenta dias o prazo concedido para o cumprimento do decisum monitorado.

15. Ao depois, constatando-se o atendimento da deliberação pela Funasa e seu descumprimento pelo FNMA, determinou-se (Acórdão 337/2001-TCU-Plenário) a audiência da Sra. Ana Beatriz de Oliveira, Diretora do FNMA, a fim de que apresentasse razões de justificativa para a questão.

16. Constatou-se, porém, que as justificativas da responsável não lograram elidir a causa da audiência. Pelo contrário, demonstraram grave ofensa ao princípio da eficiência, inserto no art. 37, caput, da Constituição Federal, bem como ao disposto no art. 31, caput, da IN/STN 01/97, caracterizada pela injustificada mora tanto no que se refere à análise da prestação de contas do Convênio 31/2004, que já dura trinta e sete meses e ainda pende de solução, quanto pelo não atendimento da primeira deliberação do TCU (Acórdão 836/2009-TCU-2ª Câmara), que foi exarada há vinte e quatro meses.

17. Essa constatação demonstra grave deficiência no exame das prestações de contas dos recursos que são repassados pelo FNMA a outros entes públicos e/ou privados por meio de convênios e outros instrumentos congêneres.

18. No caso em exame, verificou-se ainda que há nos autos parecer (fls. 222-224) indicando que após a execução do Convênio 31/2004 restou um "saldo" de R$ 154.956,01 alusivo a repasses federais e R$ 28.799,28 concernente a aplicações financeiras, os quais não foram devolvidos aos cofres do FNMA, não se tendo notícia se esses recursos continuam depositados na conta corrente do ajuste ou se foram aplicados em objeto diverso do pactuado.

19. Por essas razões, proponho a rejeição das razões de justificativa apresentadas pela Sra. Ana Beatriz de Oliveira, Diretora do FNMA, bem assim, que lhe seja aplicada a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/92.

20. De outro lado, entendo que se deva fixar novo e improrrogável prazo de 90 dias para que o Fundo Nacional do Meio Ambiente instaure e finalize a instrução da tomada de contas especial relacionada aos recursos repassados por meio do Convênio FNMA 031/2004, Siafi 503618 (art. 1º da IN/TCU nº 56/2007 c/c art. 8º da Lei nº 8.443/1992), com posterior encaminhamento da mesma à Secretaria Federal de Controle Interno.

21. Por fim, proponho que seja emitido alerta ao FNMA, enfatizando que o descumprimento de decisão desta Corte constitui infração passível da penalidade prevista no art. 58, inciso VII, da Lei 8.443/92e que seja encaminhada cópia do relatório e do acórdão que forem proferidos nestes autos ao Conselho Deliberativo do fundo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22. Ante o exposto, submeto os autos à consideração superior, propondo:

22.1 rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Ana Beatriz de Oliveira (CPF

074.376.148-04), Diretora do Fundo Nacional do Meio Ambiente ;

22.2 aplicar a Sra. Ana Beatriz de Oliveira, Diretora do Fundo Nacional do Meio Ambiente, a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/92, face ao não atendimento do comando constante do item 1.6.1.1 do Acórdão 836/2009-TCU-2ª Câmara, prorrogado pelo Acórdão 22/2010 do mesmo colegiado;

22.3 determinar ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, com fulcro nos art. 8º da Lei 8.443/92, c/c o art. 1º da Instrução Normativa-TCU 56/2007, que no prazo improrrogável de 90 (noventa) dias instaure e conclua a instrução da tomada de contas especial relacionada aos recursos repassados ao Município de Xapuri/AC por meio do Convênio FNMA 031/2004 (Siafi 503618), com posterior encaminhamento do mesmo à Secretaria Federal de Controle Interno, tendo em vista o atingimento apenas parcial do objeto pactuado (art. 38, inciso II, alínea "b", da Instrução Normativa-STN 01/97), conforme demonstrado no Parecer Técnico 63/2010/GEPRO-FNMA/SECEX/MMA (fls. 215-221) e no Parecer Financeiro 81/2011/GEPRO-CORE/FNMA (fls. 222-224);

22.4 alertar o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) acerca das seguintes constatações verificadas nestes autos:

22.4.1 injustificada mora na análise da prestação de contas relativa ao Convênio FNMA 31/2004, celebrado com o Município de Xapuri/AC, tendo em vista que as contas foram apresentadas em 27/3/2008, e passados trinta e sete meses seu exame ainda não foi finalizado, o que vai de encontro ao princípio da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, bem assim ao disposto no art. 31, caput, da Instrução Normativa-STN 01/97 (itens 12.1 a 12.6 supra);

22.4.2 descumprimento da determinação constante do item 1.6.1.1 do Acórdão 836/2009-TCU-2ª Câmara, prorrogado pelo Acórdão 22/2010 do mesmo colegiado, fato cuja reincidência sujeita os responsáveis à aplicação da penalidade prevista no art. 58, inciso VII, da Lei 8.443/92;

22.5 encaminhar ao Conselho Deliberativo do Fundo Nacional do Meio Ambiente cópia do relatório e voto que fundamentarem o acórdão que vier a ser proferido neste processo;

22.6 determinar à Secretaria de Controle Externo do Acre (Secex/AC) que monitore nestes autos o cumprimento da decisão que for proferida."

É o relatório.

VOTO

De acordo com as informações que constam deste processo de monitoramento, verifica-se que:

a) a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) deu cumprimento à determinação do item 1.6.2 do Acórdão nº 836/2009 - 2ª Câmara;

b) o Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) ainda não deu cumprimento à determinação do item 1.6.1.1 do Acórdão nº 836/2009 – 2ª Câmara.

2. No que tange à Funasa, considerando que o Convênio nº 318/2006 foi rescindido em 22/10/2009 e que a respectiva TCE havia sido instaurada em 14/11/2008, antes, portanto, do Acórdão nº 836/2009 - 2ª Câmara ter sido prolatado, cabe declarar o cumprimento do item 1.6.2 daquela deliberação por parte dessa entidade.

3. A situação deste monitoramento com relação ao FNMA demonstra extrema morosidade dessa entidade para concluir a análise da prestação de contas do Convênio nº 31/2004 e instaurar a respectiva TCE, procedimento que foi demandado pelo TCU ao Fundo em abril de 2009 (data da ciência do Acórdão nº 836/2009 - 2ª Câmara por parte do FNMA). Não é exagero dizer que o Fundo demonstra descaso para com a Corte de Contas, pois a cronologia dos fatos comprova tanto a referida morosidade, como a falta de prioridade na análise do referido convênio, que há muito tempo já deveria ser objeto de TCE.

4. Lembro que este Tribunal havia deferido novo prazo, de 60 dias, para que o FNMA cumprisse a determinação do item 1.6.1.1 do acórdão monitorado, nos termos do Acórdão nº 22/2010 – 2ª Câmara (prolatado em 26/1/2010), prazo que se findou em 1º/3/2010.

5. Como consequência da não finalização da TCE mesmo nesse novo prazo, o TCU decidiu, por meio do Acórdão nº 337/2011 – Plenário, não conceder prazo adicional para o FNMA cumprir a determinação do item 1.6.1.1 do Acórdão nº 836/2009 - 2ª Câmara, conforme requerido pela entidade. Entendeu a Corte de Contas, ainda, justificada a necessidade de realização de audiência da responsável por instaurar a TCE no âmbito do FNMA, Srª Ana Beatriz de Oliveira (diretora do Fundo), conforme item 1.6 da referida deliberação do Plenário, *in verbis*:

"1.6. autorizar a Secex/AC a realizar a ***audiência*** *da Sra. Ana Beatriz de Oliveira, Diretora do Departamento de Fomento ao Desenvolvimento Sustentável e do Fundo Nacional do Meio Ambiente – DFDS/FNMA, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, apresente* ***razões de justificativa*** *para o não cumprimento da determinação contida no subitem 1.6.1.1, do Acórdão nº 836/2009-2ª Câmara, mesmo após decorrido o prazo adicional concedido pelo Acórdão nº 22/2010 – 2ª Câmara."* (grifos nossos)

6. Da resposta à audiência encaminhada pela Srª Ana Beatriz de Oliveira ao TCU, dois fatos se sobressaem:

a) a responsável ainda questiona a necessidade de instauração da TCE relativa ao Convênio nº 31/2004, procedimento que foi determinado pelo TCU à entidade em abril de 2009 e que já deveria estar concluso desde 11/5/2009, visto que o prazo inicialmente fixado foi contado da seguinte forma: "*no prazo de 180 dias contados a partir de 11/11/2008*" (excerto do item 1.6.1.1 do Acórdão nº 836/2009 – 2ª Câmara);

b) a diretora do FNMA desconhece o real significado da fase de contraditório denominada "audiência" no âmbito do TCU.

7. Quanto ao primeiro fato, conclui-se que a diretora do FNMA, em absoluta inobservância à determinação contida no item 1.6.1.1 do Acórdão nº 836/2009-2ª Câmara, que demandou a instauração da TCE no ano de 2009, ainda persegue a solução no âmbito administrativo, tentando esgotar as medidas que cabem ao órgão repassador junto ao Município de Xapuri/AC, que figurou como convenente no Convênio nº 31/2004.

8. Não obstante o art. 3º, §1º, da Instrução Normativa (IN) TCU nº 56, de 5 de dezembro de 2007, deixar assente que a instauração de TCE é medida excepcional, que somente deve ser adotada pela autoridade administrativa federal após "*esgotadas as providências administrativas internas sem obtenção do ressarcimento pretendido*", não se trata, no presente caso, de situação usual no âmbito do FNMA.

9. Houve determinação do TCU para instauração da TCE há mais de dois anos e, até o momento, percebe-se extrema lentidão do FNMA para concluir suas análises quanto à aplicação dos recursos no âmbito do Convênio nº 31/2004 e, ao final desses procedimentos, autuar e concluir a instrução da TCE.

10. Logo, está equivocada a opção da diretora do FNMA, que pretende esgotar as providências administrativas em caso concreto com relação ao qual já houve determinação expressa do TCU para instauração de TCE, efetuada com base no art. 1º da IN TCU nº 56, de 2007, c/c o art. 8º da Lei nº 8.443, de 1992 (dispositivos que constaram do texto da determinação do item 1.6.1.1 do acórdão em monitoramento). Percebe-se, portanto, que a referida gestora desconhece ou, caso conheça, ignora o disposto no art. 3º, § 3º, da IN TCU nº 56, de 2007, *in verbis*: "*O Tribunal pode determinar a instauração de tomada de contas especial, a qualquer tempo,* ***independentemente das medidas administrativas adotadas***." (grifo nosso).

11. No que tange ao segundo fato, de a Srª Ana Beatriz de Oliveira desconhecer o significado do termo "audiência" no âmbito do TCU, não há escusas para que servidora que ocupa função tão relevante no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, como responsável pela gestão do departamento desse órgão que gerencia o FNMA (Departamento de Fomento ao Desenvolvimento Sustentável), tenha agido com tanto despreparo com relação ao questionamento do órgão de controle externo.

12. O texto da audiência foi claro ao fazer remissão aos dispositivos legais que dão suporte à audiência na ritualística processual desta Corte. No Ofício nº 210/2011-TCU/SECEX-AC, de 23/3/2011 (fls. 191/192), foi mencionado, entre outros artigos da Lei Orgânica/TCU, seu art. 43, inciso II, que disciplina a referida audiência:

"Art. 43. Ao proceder à fiscalização de que trata este Capítulo, o Relator ou o Tribunal:

(...)

II - se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a ***audiência*** *do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar* ***razões de justificativa****."* (grifos nossos)

13. Em sua resposta, a Srª Ana Beatriz de Oliveira demonstra, claramente, que não compreendeu o significado da "audiência" no âmbito do TCU, quando registra no Ofício nº 295/2011/GEPRO-CORE/FNMA/SECEX/MMA, de 5/4/2011 (fls. 193/193-verso):

"8. Solicitamos esclarecimentos, ainda, sobre a necessidade de audiência, conforme item 1.6 do Acórdão Nº 337/2011 – TCU – Plenário, já que por meio deste expediente que ora encaminhamos relatamos os últimos acontecimentos e estamos aguardando orientações sobre a necessidade de instauração de TCE, caso esse Tribunal entenda procedente. Além disso, caso seja necessária a audiência, solicitamos que seja realizada em Brasília-DF, já que o FNMA teve cortes expressivos nas rubricas Diárias e Passagens, não podendo arcar com despesas de viagens não programadas."

14. Pelo teor da resposta transcrita depreende-se que a diretora do FNMA sequer estava ciente de que o Ofício nº 295/2011/GEPRO-CORE/FNMA/SECEX/MMA, encaminhado ao TCU em resposta à audiência determinada pelo item 1.6 do Acórdão nº 337/2011 – Plenário, representou suas razões de justificativa.

15. De qualquer modo, como ninguém pode alegar desconhecimento da lei para não cumpri-la, nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), a gestora do FNMA ouvida em audiência não tem justificativas para não ter atendido à audiência realizada nos termos do art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, por, supostamente, não conhecer esse instrumento utilizado pelo TCU para instaurar o contraditório nos casos em que foi constatada possível irregularidade, sem débito.

16. Assim, não tendo a gestora esclarecido em sua audiência os motivos que levaram e continuam levando o FNMA a procrastinar a instauração da TCE relativa ao Convênio nº 31/2004, cabe ao Tribunal rejeitar suas razões de justificativa e aplicar à responsável a multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei Orgânica/TCU ("*não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, à diligência do Relator ou à decisão do Tribunal*").

17. Concordo com a proposta da Secex/AC, de, mais uma vez, determinar que o FNMA conclua suas análises e instaure/instrua a TCE, com posterior encaminhamento ao órgão de controle interno. Sugiro ao colegiado, contudo, uma alteração em relação à proposta da unidade técnica. O prazo a ser cumprido pelo FNMA para instauração/instrução da TCE e encaminhamento à Secretaria Federal de Controle Interno deve ser de 60 e não de 90 dias, conforme consta no item 22.3 da instrução da referida Secex, pois já foi concedido prazo mais que suficiente para a entidade instaurar a TCE relativa ao Convênio nº 31/2004.

18. Caso haja novo descumprimento da determinação por parte do FNMA, poderá ser aplicada à responsável a multa prevista no art. 58, inciso VII, da Lei nº 8.443, de 1992 ("*reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal*"), que prescinde de prévia audiência, nos termos do art. 268, § 3º, do Regimento Interno/TCU.

19. Considero desnecessário dirigir ao FNMA os alertas sugeridos pela Secex/AC, visto haver nova determinação para a instauração da TCE relacionada aos recursos repassados no âmbito do Convênio nº 31/2004 (medida que absorve os dois alertas sugeridos pela unidade técnica).

20. Cópia da deliberação que vier a ser proferida por este colegiado deve ser encaminhada à Secretaria-Executiva do Ministério do Meio Ambiente (MMA) - e não à instância colegiada do FNMA, o seu Conselho Deliberativo, conforme sugerido pela Secex/AC -, unidade desse ministério responsável por

"*supervisionar e coordenar as atividades do Fundo Nacional do Meio Ambiente*" (cf. art. 4º, inciso IX, do Anexo I ao Decreto nº 6.101, de 26 de abril de 2007 – Estrutura Regimental do MMA) e à qual está subordinado o Departamento de Fomento ao Desenvolvimento Sustentável, dirigido pela Srª Ana Beatriz de Oliveira.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1268/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 007.804/2009-9
2. Grupo I – Classe VII – Natureza: Monitoramento
3. Responsável: Ana Beatriz de Oliveira (CPF 074.376.148-04)
4. Entidades: Fundação Nacional de Saúde (Funasa), Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) e Município de Xapuri/AC
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secex/AC
8. Advogado constituído nos autos: não houve

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento do Acórdão nº 836/2009 - 2ª Câmara, por meio do qual foram dirigidas determinações ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) e à Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar cumprido o item 1.6.2 do Acórdão nº 836/2009 - 2ª Câmara, por parte da Fundação Nacional de Saúde (Funasa);

9.2. rejeitar as razões de justificativa da Srª Ana Beatriz de Oliveira, apresentadas com relação à audiência do item 1.6 do Acórdão nº 337/2011 – Plenário;

9.3. aplicar à Srª Ana Beatriz de Oliveira a multa referida no art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 268, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea "a" do Regimento Interno/TCU), seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo:

9.4.1. caso não atendida a notificação, o desconto da dívida na remuneração da Srª Ana Beatriz de Oliveira, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992 c/c art. 219, inciso I, do Regimento Interno/TCU, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;

9.4.2. não sendo possível a implementação da medida indicada no item 9.4.1 deste acórdão:

9.4.2.1. a cobrança judicial da dívida indicada no item 9.3 deste acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, na forma da legislação em vigor;

9.4.2.2. o pagamento da dívida em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, caso solicitado pela responsável, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada parcela os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

9.5. alertar a responsável, caso opte pelo pagamento da dívida na forma do item 9.4.2.2 deste acórdão, de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno/TCU;

9.6. determinar ao Fundo Nacional do Meio Ambiente (FNMA) que, com fulcro no art. 8º da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 1º da Instrução Normativa TCU nº 56, de 2007, no prazo improrrogável de 60 (sessenta) dias, a contar da ciência deste acórdão, instaure e conclua a instrução da tomada de contas especial (TCE) relacionada aos recursos repassados ao Município de Xapuri/AC por meio do Convênio FNMA nº 31/2004 (Siafi 503618), com posterior encaminhamento da TCE à Secretaria Federal de Controle Interno;

9.7. encaminhar os autos à Secex/AC, para que dê continuidade ao monitoramento em curso neste processo, com relação à determinação constante do item 9.6 deste acórdão;

9.8. dar ciência deste acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, à responsável, à Funasa, ao FNMA e à Secretaria-Executiva do Ministério do Meio Ambiente.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1268-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I– Plenário
TC-002.081/2002-4
Natureza: Embargos de Declaração
Órgão: Ministério dos Transportes – MT.
Recorrente: Arnoldo Braga Filho (CPF 143.958.431-15). Advogados constituídos nos autos: Walter Costa Porto, OAB/DF 6.098; Antonio Perilo Teixeira Netto, OAB/DF 21.359; José Gerardo Grossi,

OAB/DF 586; Túlio Borges de Carvalho, OAB/DF 22.391; Mário Henrique Buiatti, OAB/DF 5.755-E; Adriana Netto Pinto de Castro, OAB/DF 20.809; Paula Cardoso Pires, OAB/DF 23.668.

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MÉRITO. IMPOSSIBLIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são o meio processual apropriado à rediscussão de questões de mérito já apreciadas quando do julgamento da representação e do pedido de reexame.

2. Não está o relator obrigado a enfrentar todos os argumentos expendidos pelo recorrente, mas deve fundamentar a proposta de decisão, atendo-se aos elementos essenciais do processo.

3. Rejeitam-se embargos declaratórios na ausência de obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Arnoldo Braga Filho ao Acórdão nº 2.851/2010-TCU-Plenário, em 1º/12/2010 (anexo 5), o qual negou provimento ao Pedido de Reexame contra o Acórdão nº 160/2006-TCU-Plenário, por meio do qual este Tribunal lhe aplicou multa de R$ 12.000,00 (doze mil reais), bem como de R$ 8.000,00 (oito mil reais) à Sra. Maria Teresa Rodrigues da Cunha Soares Silva.

2. O embargante, em síntese, alega que o acórdão ora combatido estaria eivado de omissões por não ter analisado em profundidade ou silenciado sobre as informações complementares que aduziu ao pedido de reexame em 9/5/2008 e em 5/10/2010, relativamente aos depoimentos do então Advogado-Geral da União, atual Ministro do STF - Gilmar Mendes -, bem como dos ex-servidores da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes, Sra. Lúcia Maria Oliveira de Castro Vieira e Sr. Aristarte Gonçalves Leite Júnior (fls. 10/12, 14/.17 e 18/21, respectivamente, anexo 5).

3. Segundo o recorrente, essa suposta omissão teria infringido normas da Lei nº 9.784/1999 quanto aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

4. Sustenta, por oportuno, que a responsabilidade do advogado público, por suas opiniões na "aprovação de parecer jurídico", já teria sido exaustivamente debatida no âmbito do TCU, não cabendo, **in casu**, segundo o seu entendimento, a multa que lhe foi imposta, consoante jurisprudência que menciona: Acórdão 54/1999-TCU-Plenário; Acórdão 462/2003-TCU-Plenário; Acórdão 512/2003-TCU-Plenário; Acórdão 68/2004-TCU-Plenário; Acórdão 1536/2004-TCU-Plenário e 475/2001-TCU-1ª Câmara.

5. Aduz que tal entendimento também estaria pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante MS 24.073-3 e MS 24.631.

6. Ao final, requer a correção da suposta omissão, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo a que todas as suas alegações sejam levadas em consideração por este Tribunal.

7. Adicionalmente, por intermédio dos expedientes de 18/01/2011 (fls. 23/27, anexo 5), pleiteia a juntada de cópia da Nota Técnica nº 268/2010-CGAU/AGU de 2/10/2010, relativamente ao PAD nº 00406.000384/2010-88, cujas conclusões o isentaram de responsabilidade administrativa no âmbito da AGU, tudo aprovado pelo Advogado-Geral da União (fls. 28/38, anexo 5). Na oportunidade, chama a atenção para algumas conclusões da Nota Técnica que discrepariam de considerações do relator **a quo**, no voto condutor do Acórdão nº 160/2006-TCU-Plenário.

8. Por último, no dia 24/2/2011, por meio do expediente de fls. 39/47, anexo 5, aditou os presentes embargos e fez juntada de documentos relativamente aos depoimentos e aos processos administrativos disciplinares, quase todos já juntados aos autos anteriormente (fls. 48/184, anexo 5). Nesta ocasião, o recorrente destaca excertos dos depoimentos e/ou dos julgamentos que culminaram na sua absolvição na esfera administrativo-disciplinar.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifico que os requisitos de admissibilidade previstos para a oposição de embargos de declaração foram preenchidos, razão pela qual deles conheço.

2. Como preliminar de mérito, ressalto que os embargos de declaração não são o instrumento recursal adequado para a rediscussão de questões devidamente apreciadas pelo relator **a quo**, em sede de representação, ou pelo relator **ad quem**, em sede de pedido de reexame.

3. Em regra, os embargos não se prestam à alteração do mérito dos julgamentos, eis que têm por finalidade, consoante prescreve o art. 34, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, esclarecer obscuridade, suprir omissão ou eliminar contradição.

4. Também é cediço na jurisprudência dos Tribunais pátrios que o julgador não está obrigado a se pronunciar sobre todos os pontos arguidos pelo recorrente na peça originária, muito menos em defesas adicionais voluntárias, quando a apreciação dos argumentos principais for suficiente para fundamentar a decisão embargada. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do STJ:

"*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PREQUESTIONAMENTO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.*

(...)

2. Não sendo possível identificar no acórdão embargado vício algum ensejador dos aclaratórios (omissão, contradição ou obscuridade), a rejeição dos embargos é solução que se impõe.

3. O órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar a decisão.

4. A via dos embargos declaratórios não se presta para a rediscussão dos fundamentos da decisão embargada.

(...).

6. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 32.420 – ES (2010/0118811-3"

5. Na mesma linha, o Acórdão nº 759/2005-TCU-2ª Câmara:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO RELATOR. REEXAME DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO. EXCLUSÃO DE VANTAGEM. IMPOSSIBILIDADE POR DETERMINAÇÃO DO TCU. ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Não está o relator obrigado a enfrentar todos os argumentos expendidos pelo recorrente, nem a transcrever em seu voto pareceres constantes dos autos, mas deve fundamentar a proposta de decisão, atendo-se aos elementos essenciais do processo.

(...)"

6. Do mesmo modo, em sede de embargos não se deve apreciar argumentos novos anteriormente não levantados ou cuja fase de apreciação já precluiu, consoante o magistério de Theotonio Negrão, citado por José Frederico Marques, **in** Instituições de Direito Processual Civil - Vol. IV, Ed. Milleniun, 1ª ed. atualizada, p. 242): *"descabem embargos de declaração para suscitar questões novas anteriormente não ventiladas"*.

7. Ainda em sede preliminar, ressalto que apesar de este Tribunal, em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, haver recebido uma elevada carga de elementos adicionais de defesa do embargante, o procedimento, em sede de controle externo, a cargo do TCU, rege-se por disposições específicas amparadas na Constituição Federal, na sua lei orgânica e no seu regimento interno, não

estando, portanto, obrigado a observar todas as disposições da Lei nº 9.784/99, dado ao seu caráter subsidiário, hipótese essa, aliás, prevista no art. 69 desse diploma, **verbis:**

"*Art. 69. Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei.*"

8. No caso ora sob exame, o TCU não estaria obrigado a se manifestar explicitamente sobre todo e qualquer ponto levantado pelo recorrente, muitos deles apontados após a apresentação das peças originárias e que nem sempre têm relevância para o deslinde da questão. Não se deve olvidar que os embargos de declaração, somente excepcionalmente, poderão produzir efeitos integrativos

"(...) que objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida." (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

9. Nessa mesma linha, anota Elpídio Donizetti no seu "Curso Didático de Direito Processual Civil", Del Rey, 6ª Ed., Belo Horizonte, 2005, p. 319, que os *"*(...) *embargos de declaração podem ser conceituados como o recurso que visa ao esclarecimento ou à integração de uma sentença ou acórdão",* destacando, ainda, que *"*(...) *três são as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: obscuridade, contradição ou omissão."* (p. 320).

10. De toda sorte, na hipótese de as alegações do recorrente justificarem o encaminhamento da modificação, ainda que excepcional, da conclusão ou a fundamentação da decisão atacada, proporei esse caminho.

11. Feitas essas considerações, passo ao exame do mérito.

12. De plano, verifico que não assiste razão ao embargante, porquanto na deliberação atacada inexistem as supostas omissões apontadas.

13. De antemão, consigno que me aterei aos pontos possivelmente obscuros do acórdão embargado, optando em não reexaminar pontos sobejamente discutidos, a exemplo das questões dos pareceristas jurídicos e dos patrulheiros rodoviários, debatidas e amplamente rechaçadas por meio do Acórdão nº 160/2006-TCU-Plenário, o qual já foi objeto de embargos declaratórios rejeitados por intermédio do Acórdão nº 1.815/2006 TCU-Plenário, operando-se, **in casu,** a preclusão consumativa.

14. Desse modo, não teria qualquer cabimento a reabertura dessas discussões, a essa altura, em sede destes embargos opostos ao pedido de reexame, no qual essas questões sequer foram ventiladas.

15. No caso ora examinado, não prosperam os argumentos de que os depoimentos do ex-Advogado-Geral da União e de ex-Servidores da Consultoria Jurídica do Ministério dos Transportes não teriam sido apreciados por este relator com prejuízos para o requerente. A uma, porque eles ocorreram em sede de processo administrativo disciplinar, no âmbito da AGU, cujas conclusões não vinculam esta Corte de Contas, em razão da independência das instâncias; a duas, porque eles, no essencial, abordaram questões relacionadas às dificuldades de reestruturação e de relacionamento entre os diversos órgãos da AGU, não guardando nenhuma correlação direta ou indireta com o teor do parecer jurídico que chancelou condutas ilegais, pretéritas e futuras, que no entender do Tribunal Pleno causaram prejuízos ao erário.

16. De fato, tais depoimentos não tinham por objetivo discutir a validade da aprovação do parecer pelo recorrente que deu ares de legalidade às condutas irregulares então praticadas no antigo DNER, pois a discussão, em sede de controle externo, é privativa do TCU por expressa disposição constitucional (art. 71. CF/88). Discutiu-se no âmbito da AGU se a conduta do recorrente era passível de punição sob o aspecto disciplinar, cujas conclusões não vinculam esta Corte de Contas.

17. A propósito, depoimento de testemunha, entre tantos outros elementos juntados aos autos, embora não tivesse o condão de influenciar o mérito da decisão deste Tribunal, não deixou de ser abordado por ocasião da prolação da decisão ora embargada. Nesse sentido, veja os seguintes excertos do meu voto condutor do acórdão embargado:

"(...)

17. De outra parte, a juntada de cópia de depoimento prestado por testemunha no âmbito do processo administrativo disciplinar a que ora responde perante à Administração, dando conta da desordem administrativa e da falta de pessoal que vigia à época dos fatos, não pode servir de escudo à prática de atos notadamente irregulares, dissonantes com a legislação em vigor.

18. A propósito, cito trecho do voto condutor do Acórdão nº 1.491/2004 - TCU – Plenário, de relatoria do eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues:

'(...)

A justificativa apresentada pelos responsáveis acerca da deficiência na estruturação da Auditoria Interna da UFRN não merece acolhida. (...) A crônica carência de pessoal, que afeta todas as universidades públicas federais, não exime os responsáveis da obrigação do correto direcionamento das atividades de controle interno, mediante adequado planejamento e execução de suas ações.

(...)

No caso vertente, chancelar atos administrativos afrontosos à Constituição, sob o argumento da carência de recursos humanos, ou de falta de autorização do poder competente para a realização de concursos públicos, contribui para estimular círculo vicioso, com precedente que não beneficia a Administração.

(...)'

19. Justificativas da espécie já foram por este Tribunal rechaçadas em diversas outras oportunidades, a exemplo do que consignei no voto condutor do Acórdão nº 1.731/2010 – TCU – 1ª Câmara:

'(...)

8. (...) consoante a jurisprudência majoritária do TCU, dificuldades administrativas internas servem tão só para atenuar, mas não servir de exculpante a eventual exercício falho de competências administrativas (v.g. Acórdãos 436/2002, 740/2003, 2.677/2003, todos da 1ª Câmara; 1.269/2004, este da 2ª Câmara; e 1.162/2003, 1.277/2003, 429/2005, 1.979/2006, do Plenário).'

20. Reiterando a adoção dos demais fundamentos dos pareceres da unidade técnica e do douto Ministério Púbico junto ao TCU como razões de decidir, e considerando que a penalidade aplicada aos recorrentes pelo TCU tem fundamento no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92, em sede de controle externo, após a observância do devido processo legal, não vejo razões para modificar o encaminhamento dado por esta Corte de Contas quando acolheu os fundamentos do relator ***a quo*** *quanto à sanção e dosimetria da multa aplicada aos recorrentes."*

18. Desse modo, quando este Tribunal acolheu o voto do relator **a quo** e aplicou ao recorrente apenas a pena de multa, sem determinar a instauração de uma tomada de contas especial para ressarcir, solidariamente, eventuais débitos, entendo que o fez, ao menos implicitamente, sopesando as circunstâncias especiais em que os fatos ocorreram e os problemas estruturais então vividos pela AGU e pelas Consultorias Jurídicas dos ministérios, **in casu** o dos Transportes, apontados pelos depoentes.

19. Quanto à recente juntada de cópia do julgamento do PAD nº 00406.000384/2010-88, objeto da Nota Técnica nº 268/2010-CGAU/AGU, entre outras, em que há notícias de que o recorrente foi absolvido em processos administrativos disciplinares no âmbito da AGU, como dito antes, tais fatos não alteram, segundo entendo, o julgamento de mérito no âmbito do TCU, em razão da independência das instâncias. Referida matéria, aliás, já fora exaustivamente abordada por este relator no voto condutor da deliberação embargada, **verbis:**

"(...)

8. De um lado, não socorre aos interessados, no âmbito deste Tribunal, a informação de que seus nomes teriam sido excluídos do rol dos indiciados em Processos Administrativo Disciplinares – PAD´s, a exemplo do de nºs 00406.000358/2002-40 e 00406.00143/2006-52.

9. Em primeiro lugar, porque se trata apenas de conclusões das comissões processantes, as quais,

de acordo com os autos, ainda não receberam o julgamento da autoridade competente; em segundo lugar, ainda que a autoridade julgadora tivesse acolhido as conclusões das comissões processantes no sentido de isentar os recorrentes de responsabilidades, tal fato não vincularia este Tribunal, uma vez que os procedimentos no âmbito da AGU são de ordem administrativo-disciplinar, ***interna corporis****, com espeque na Lei nº 8.112/90, e o deste Tribunal, de forma independente, deriva do exercício de controle externo, como órgão auxiliar do Congresso Nacional, cujas decisões têm fundamento de validade na Constituição Federal, arts. 70 e 71, e na Lei nº 8.443/92.*

(...)

14. A propósito, referida lei [Lei nº 8.429/92]*, ao dispor sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos, nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional, também estatuiu a independência das instâncias, consoante arts. 12,* ***caput****, e 21, inciso II:*

'(...)

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato (...)

(...)

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

(...)

II - da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.'

15. Também de acordo com o art. 125 da Lei nº 8.112/90, "as sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si". Ademais, consoante o art. 126 do mesmo diploma, "a responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria." Referido texto legal reafirma o que aduzi no item 13, retro, acerca da possibilidade de exclusão da responsabilidade administrativa do agente público.

16. No caso dos presentes autos, não existe qualquer informação de que em algum processo de ordem criminal tenham sido atendidos os pressupostos do art. 126 da Lei nº 8.112/90 em favor dos dois recorrentes. Pelo contrário, é fato incontestável que foi produzida a Informação Jurídica 851/97 pela Sra. Maria Teresa Rodrigues da Cunha Soares Silva, ao arrepio da lei, consoante análise efetuada pela unidade deste Tribunal em mais de uma oportunidade, inclusive transcrita no relatório precedente, a qual foi devidamente aprovada pelo Consultor Jurídico, chancelando assim a prática de muitos atos ilegais originários do DNER e que causaram prejuízos ao erário."

20. Pelo visto, não tenho dúvidas de que, sob o argumento de omissões no acórdão vergastado – as quais reafirmo entender não subsistirem -, o embargante pretende, na verdade, rediscutir o mérito da decisão do tribunal. Assim, descabe o acolhimento dos declaratórios.

21. Registro, alfim, ser comezinho que, no exame dos fatos declinados e elementos probatórios contidos nos autos, o julgador o faz de acordo com a sua livre convicção. Aliás, por esse princípio – o da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, a teor do que dispõe o artigo 131 do CPC -, o ordenamento jurídico revela que ao magistrado cabe apreciar livremente o caso concreto que lhe foi posto, e após a apresentação de provas e argumentos dispostos pelas partes, decidir com conteúdo e forma que considerar mais adequada – conforme seu convencimento – e dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, motivando sua decisão.

22. Desse modo, a não adoção de um posicionamento como buscado por qualquer interessado não representa, necessariamente, num erro de procedimento ou julgamento, mas, em muitos casos, natural inconformismo da parte quanto à avaliação que foi feita quanto ao seu direito.

Por derradeiro, ante o requerimento da corresponsável, Sra. Maria Teresa Rodrigues da Cunha Soares Silva, informando o pagamento de sua multa de R$ 8.000,00 e pleiteando a sua baixa (fls. 458/461, vol. 154), devem os autos ser remetidos à 1ª Secex para a adoção dos procedimentos de quitação e posterior remessa ao relator **a quo**.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1269/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-002.081/2002-4 (c/ 16 volumes e 5 anexos)
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Arnoldo Braga Filho (CPF 143.958.431-15).
4. Órgão: Ministério dos Transportes – MT.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da Deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Walter Costa Porto, OAB/DF 6.098; Antonio Perilo Teixeira Netto, OAB/DF 21.359; José Gerardo Grossi, OAB/DF 586; Túlio Borges de Carvalho, OAB/DF 22.391; Mário Henrique Buiatti, OAB/DF 5.755-E; Adriana Netto Pinto de Castro, OAB/DF 20.809; Paula Cardoso Pires, OAB/DF 23.668.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão nº 2.851/2010-TCU-Plenário que negou provimento ao Pedido de Reexame interposto contra o Acórdão nº 160/2006-TCU-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287, do Regimento Interno/TCU, conhecer dos presentes Embargos de Declaração, para, no mérito, rejeitá-los;
9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente;
9.3. remeter os autos à 1ª Secex para a adoção das providências visando à quitação da multa recolhida pela Sra. Maria Teresa Rodrigues da Cunha Soares Silva.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1269-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC-013.641/2010-7.
Natureza: Relatório de Auditoria.
Unidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS).
Responsáveis: Cristina Gaião Peleteiro (188.604.515-15) e Elias Fernandes Neto (019.792.054-34).
Advogados constituídos nos autos: não há.

Sumário: RELATÓRIO DE AUDITORIA (FISCOBRAS 2010). OBRAS DO PERÍMETRO IRRIGADO "PLATÔS DE GUADALUPE", NO ESTADO DO PIAUÍ. ATRASOS INJUSTIFICÁVEIS NAS OBRAS E SERVIÇOS. OBSTRUÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO DE FISCALIZAÇÃO PELO TCU. SOBREPREÇO DECORRENTE DE PREÇOS EXCESSIVOS FRENTE AO MERCADO. DEFICIÊNCIA DAS INFORMAÇÕES CONSTANTES DA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA DO EDITAL/CONTRATO/ADITIVO. QUANTITATIVOS INADEQUADOS NA PLANILHA ORÇAMENTÁRIA. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIAS. ACATAMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVAS. CONSTITUIÇÃO DE APARTADO PARA MONITORAMENTO DE DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução do auditor da 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras (Secob-4), a seguir transcrita com ajustes de forma que considero pertinentes (fls. 175/181, vol. principal):

"I. Introdução.

1. Trata-se de relatório de auditoria realizada nas obras de implantação do perímetro irrigado Platôs de Guadalupe, empreendimento objeto do Programa de Trabalho 20.607.0379.1O28.0022/2010.

II. Histórico.

2. Por meio do subitem 9.1 do Acórdão 2.384/2010-TCU-Plenário (vol. principal, fls. 79-80), foi autorizada a realização de audiência do Sr. Elias Fernandes Neto, Diretor Geral do Departamento Nacional de Obras contra as Secas (DNOCS), e da Sra. Cristina Gaião Peleteiro, à época Diretora de Infraestrutura Hídrica do DNOCS, tendo em vista o cometimento das seguintes irregularidades, respectivamente:

a) Obstrução ao livre exercício da fiscalização do TCU, materializado pela não entrega de documentos e informações relativas às licitações em andamento e ao Pregão Eletrônico 21/2009DA/L (Processo 59400.008752/2009-03 DNOCS- ADM.CENTRAL);

b) Realização, com atraso, da licitação para compra de materiais e equipamentos, em descompasso com a execução das obras e serviços, acarretando atraso na conclusão do empreendimento;

3. Na oportunidade, foram lavradas determinações e recomendações ao DNOCS, consubstanciadas nos subitens 9.3 e 9.4 da deliberação.

4. Por consequência, foram expedidos os Ofícios de Audiência 487/2010-TCU/SECOB-1 e 488/2010-TCU/SECOB-1, além do Ofício de Comunicação 489/2010-TCU/SECOB-1 (vol. principal, fls. 84-87).

5. Em resposta às audiências, foram encaminhadas pelos responsáveis as peças documentais de fls. 95-164 do vol. principal. Adiante, foi enviada pelo DNOCS a documentação de fls. 165-174 do mesmo volume, dando conta das medidas adotadas em cumprimento às determinações e recomendações expedidas por esta Corte de Contas.

III. Exame técnico.

Razões de justificativas do Sr. Elias Fernandes Neto

6. Em síntese, o responsável afirmou que tão logo recebido o Ofício de Requisição 2/2010-TCU/SECOB-1 decorrente dos trabalhos de auditoria, com prazo para 7/6/2010, esse foi imediatamente distribuído para a Diretoria de Infraestrutura Hídrica - DI. Assim, a DI teria disponibilizado, no mesmo dia, os processos de licitação relativos à execução da obra de engenharia e à contração dos serviços de supervisão, entendendo como atendida a referida requisição.

7. Segundo o relato do responsável, somente por ocasião do recebimento do Ofício de Requisição 3/2010-TCU/SECOB-1, em 21/6/2010, com prazo para 25/6/2010, o qual fazia referência ao Pregão Eletrônico 21/2009, percebeu-se a pendência. Nesse período, os referidos processos da licitação em tela encontravam-se sob exame na Auditoria Interna do DNOCS, que ao tomar conhecimento da demanda, em 29/6/2010, o devolveu à Diretoria Administrativa para viabilizar o atendimento ao TCU. Entretanto, naquela data a equipe de auditoria do Tribunal de Contas já havia encerrado os trabalhos nas dependências do DNOCS. Assim, cópia do processo somente foi encaminhada à Secretaria de Fiscalização de Obras em 20/7/2010, por meio do Ofício 40/DA (vol. principal, fl.107).

Análise

8. Conforme consignado no relatório de fiscalização, a equipe de auditoria deste Tribunal não recebeu do DNOCS a documentação completa do Pregão Eletrônico 21/2009. Essas informações foram, de fato, inicialmente solicitadas em 2/6/2010 e, novamente, em 21/6/2010. Por esse motivo, não foi possível analisar o procedimento licitatório referente ao processo supracitado, avaliar as causas do atraso na aquisição dos equipamentos e na execução das obras e serviços, bem como identificar agentes responsáveis solidários pela irregularidade.

9. Cabe ressaltar que, ao longo do período de elaboração do relatório, a equipe de auditoria reiterou o pedido dessas informações por meio do Ofício de Requisição 03/2010 e facultou seu recebimento por meio magnético. Um conjunto de dados sobre a obra foi encaminhado pelo DNOCS por meio de um CD, recebido em 7/7/2010. Porém, ao se analisar o conteúdo dessa mídia verificou-se que havia somente o material já fornecido durante a execução da auditoria, ou seja, no início de junho de 2010.

10. Considerando-se a documentação apresentada pelo responsável, em sede de razões de justificativa, verifica-se que o DNOCS adotou algumas providências internas para resolução das solicitações efetuadas pela equipe de auditoria.

11. Entretanto, tais medidas não foram suficientes nem foram aptas para trazer o conjunto de informações e elementos solicitados pela equipe de auditoria, que teve o seu trabalho prejudicado, em razão da não entrega de documentos essenciais à verificação da conformidade dos atos fiscalizados.

12. Neste ponto merece atenção o descumprimento dos prazos determinados pela equipe de fiscalização, principalmente após reiteração e esclarecimentos de pendências efetuados por meio do Ofício de Requisição 03/2010. Ora, não é razoável que as informações requisitadas novamente em 21/6/2010 tenham sido enviadas a esta Corte de Contas apenas em 20/7/2010, sem qualquer justificativa formal para a indisponibilidade destas.

13. Conforme registrado no relatório de fiscalização, a equipe de auditoria não pôde analisar o procedimento licitatório referente ao processo supracitado, avaliar as causas do atraso na aquisição dos equipamentos e na execução das obras e serviços, bem como identificar agentes responsáveis solidários

pela irregularidade dada a não disponibilização pelo DNOCS da documentação solicitada durante a auditoria.

14. De mais a mais, cumpre ressaltar que o Sr. Elias Fernandes Neto foi recentemente multado por esta Corte de Contas, em razão do não atendimento, sem causa justificada, de diligência que lhe fora imposta (Acórdão 2.599/2010-TCU-Plenário). Acerca do assunto, faz-se oportuno transcrever excerto do voto condutor do aludido aresto, lavrado pelo Ministro Relator José Múcio, o qual avaliou como grave conduta similar à verificada na presente fiscalização.

'10. Além disso, ratifico também com a proposta de multa ao Diretor Geral do DNOCS, Elias Fernandes Neto, por não ter atendido, sem causa justificada, a diligência do Relator, conforme estabelece o art. 58, inciso IV, da Lei nº 8.443/1992. A atuação deste Tribunal em defesa ao erário federal depende, em grande parte, das informações fornecidas pelas unidades jurisdicionadas. Para defender a instituição e com o intuito de buscar sua maior efetividade, o legislador previu punição ao gestor que obstrui a atividade do controle externo, deixando de atender a solicitação de dados. Nesses casos, o TCU não deve se furtar de utilizar essa prerrogativa legal e apenar o administrador público.'

15. Assim, considerando o não cumprimento do prazo estipulado no Ofício de Requisição 03/2010, a ausência de justificativas por parte do DNOCS quanto ao não atendimento tempestivo do referido ofício, bem como os prejuízos demonstrados aos trabalhos de auditoria decorrentes das informações não evidenciadas, resta configurada obstrução ao livre exercício da fiscalização do TCU, sendo adequada a imposição da multa preconizada no art. 58, inciso V, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992.

<u>Razões de justificativas da Sra. Cristina Gaião Peleteiro</u>

16. Primeiramente, a Diretora de Infraestrutura Hídrica trouxe breve resumo sobre o Contrato PGE-47/2002, cujo objeto era a execução global da 2ª da etapa da obra em tela. Nesse passo, destacou que, por meio do Acórdão 1.914/2003-TCU-Plenário, fora determinado ao DNOCS que promovesse a exclusão da parte referente aos equipamentos eletromecânicos desse contrato, os quais deveriam ser objeto de outra licitação a ser realizada oportunamente. Os equipamentos foram então excluídos do contrato em 2004, cumprindo-se a determinação exarada por este Tribunal. Com a repactuação do contrato, o valor global da obra foi ajustado para o montante de R$ 81.441.614,17 (data-base novembro/2002).

17. Segundo informações da responsável, no ano de 2007 não foi possível iniciar a implantação da 2ª Etapa do Perímetro de Irrigação Platôs de Guadalupe por falta de recursos financeiros. Assim, o DNOCS somente conseguiu iniciar a execução da obra em 2008.

18. Conforme a defendente, a dotação orçamentária específica para a implantação da 2ª etapa da obra em tela ensejou que, logo em 08 de janeiro de 2008, a Diretoria de Infraestrutura Hídrica - DI solicitasse do Diretor Geral do DNOCS autorização para licitar os serviços de 'consultoria de serviços técnicos especializados para a revisão e adequação dos projetos, supervisão e controle tecnológico das obras e da aquisição e montagem dos equipamentos da 2ª etapa do Projeto de Irrigação Platôs de Guadalupe'.

19. Assim, a Sra. Cristina Gaião Peleteiro explicou que, como os recursos financeiros inseridos no PAC não eram suficientes para a conclusão total da 2ª Etapa dos Platôs de Guadalupe, o DNOCS tinha planejado a construção da obra em duas fases distintas e independentes: em primeiro lugar seria executada a Área Sul (3.837,30 ha) e depois, com recursos do PAC-2, a Área Norte (6.795,30 ha). Em vista do novo planejamento da construção, foi dada total prioridade à revisão e adequação dos projetos da Área Sul, que foram iniciados em 17/10/2008 e concluídos em 27/2/2009.

20. Continuando o feito, a Diretora de Infraestrutura Hídrica ponderou que, embora a construção tivesse sido planejada em duas fases, a licitação para a compra de materiais e equipamentos teria que contemplar a área total da 2ª Etapa dos Platôs de Guadalupe, ou seja, as áreas Sul de Norte.

21. Adiante, a responsável descreveu a cronologia da análise de projetos, da coletas de preços, e da conclusão da elaboração do termo de referência para licitação da área Norte (novembro de 2009), tendo registrado, ainda, que a contratação dos serviços de consultoria para revisão e adequação dos

projetos, supervisão e controle tecnológico das obras e da aquisição e montagem dos equipamentos havia consumido oito meses, contados do pedido de abertura da licitação.

22. Segundo declarado pela gestora, a DI tinha certeza de que a contratação das compras de materiais e equipamentos (Pregão Eletrônico 21/12009) seria concluída ainda no primeiro semestre de 2010, posto que no caso do Contrato DNOCS 25/2008, decorrente de licitação de 'técnica e preço', sua celebração ocorreu oito meses depois do pedido de abertura da concorrência.

23. A seguir, a responsável expôs alguns dados extraídos do 'Sistema de Protocolo Unificado Apoena', relativos à tramitação do Processo 59400.008752/2009-03, os quais abrangeram o período de novembro de 2009 a outubro de 2010.

24. Em suma, a defendente alegou que abertura da licitação foi realizada pela DI em 12/11/2009, e que o Pregão Eletrônico 21/2009 foi lançado em 12/1/2010. Relatou, ainda, que o referido processo permaneceu na DI entre os dias 10/03/2010 e 23/04/2010 esperando a descentralização de recursos e emissão de notas de empenho. Por fim, esclareceu que a última movimentação consistiu no envio do processo da DI para a Procuradoria Federal junto ao DNOCS, onde se encontrava desde 20 de setembro de 2010, para exame e pronunciamento de três lotes do referido pregão (aquisição de 'tubos e conexões em ferro fundido', 'tubos em PVC' e 'válvulas, registros e ventosas').

25. A defendente continuou, então, expondo que os dois lotes do pregão remanescentes ('comportas, extravasares, pontes rolantes, stop-logs' e 'tanques hidropneumáticos, barrilete, tubos flangeados e medidores de vazão e nível') foram cancelados porque os preços propostos se mostraram superiores aos orçamentos de referência do DNOCS. Assim, em 1º de junho de 2010 a DI solicitou a abertura de nova licitação, na modalidade pregão eletrônico pelo menor preço global.

26. Dito isso, a Sra. Cristina Gaião Peleteiro afirmou que a demora na contratação das compras de materiais e equipamentos para a 2ª Etapa dos Platôs de Guadalupe não comprometia a observância do cronograma físico de execução do objeto contratual; a Área Sul é que deixa de ficar pronta para operação na data planejada pela Diretoria de Infraestrutura Hídrica do DNOCS.

27. Por fim, a responsável anexou dois Diagramas de Gantt (vol. principal, fls. 163-164), mostrando a situação em abril de 2010 e o planejamento atualizado em outubro de 2010. Com base na aludida documentação, concluiu que a data para o término da obra estava mantida e somente seria postergada se faltarem recursos financeiros ou se ocorrerem fatos imprevisíveis e de grave repercussão no desenvolvimento dos serviços.

<u>Análise</u>

28. Compulsando as razões e documentos então juntados aos autos, não resta demonstrado de maneira inequívoca a culpa da Diretora de Infraestrutura Hídrica, pelo atraso na licitação para compra de materiais e equipamentos.

29. Nesse sentido, destaca-se, inicialmente, que todas as medidas preparatórias para a contratação em tela, a exemplo da revisão dos projetos, foram adotadas pelo DNOCS, que não ultimou a licitação para a compra dos materiais e equipamentos (Pregão Eletrônico 21/2009), porque os preços propostos se mostraram superiores aos orçamentos de referência do DNOCS.

30. Reforça-se que a contratação dos serviços de consultoria para revisão e adequação dos projetos decorrente desta licitação (área Norte) consumiram oito meses, contados do pedido de abertura da licitação. Assim, era razoável a presunção de que a contratação das compras de materiais e equipamentos (Pregão Eletrônico 21/2009) seria concluída ainda no primeiro semestre de 2010.

31. Com base nos dados extraídos do citado 'Sistema de Protocolo Unificado Apoena' (vol. principal, fl. 149) e das informações prestadas pela responsável quanto à cronologia do andamento da licitação para aquisição dos equipamentos em análise, entende-se que não resta possível identificar, de maneira clara, a culpa da Diretora de Infraestrutura Hídrica pelo atraso do certame licitatório em tela.

32. Observa-se, dos dados apresentados, que entre o início do processo administrativo relativo à licitação, em 12/11/2009, e a abertura do certame, em 4/6/2010, o feito permaneceu na aludida Diretoria tão somente por 15 dias – entre 12/11 e 17/11/2009, entre 20/11 e 24/11 e entre 23/4 e 26/4, razão pela

qual não resta possível evidenciar qualquer conduta desidiosa ou negligente da Diretoria, na adoção de medidas tendentes à continuidade e conclusão do Pregão Eletrônico 21/2009.

33. De mais a mais, analisando-se os dois Diagramas de Gantt apresentados (vol. principal, fls. 163-164), constata-se que a data para conclusão da obra pode ser mantida, apesar dos atrasos nos procedimentos licitatórios.

34. Dessa forma, considerando as justificativas e os cronogramas de andamento processual apresentados até aqui, não restam evidenciadas negligência, desídia e imprevisão na atuação da Sra. Cristina Gaião Peleteiro, razão pela qual não se mostra de bom direito a imputação de responsabilidade à defendente pelo atraso verificado, à época, na aquisição dos equipamentos e materiais necessários à obra.

Resposta ao Ofício de Comunicação 489/2010-TCU/SECOB-1

35. Por meio do Acórdão 2.384/2010-TCU-Plenário, foram exaradas as seguintes determinações ao DNOCS ***(in verbis):***

9.3.1 reavalie, no prazo de 60 (sessenta) dias, a planilha orçamentária do empreendimento, de forma que as quantidades descritas na planilha reflitam a totalidade dos serviços necessários para conclusão do projeto;

9.3.2. informe, no prazo de 15 (quinze) dias, a situação das licitações para aquisição das bombas e dos equipamentos hidroeletromecânicos, e para o projeto de suprimento de energia elétrica, necessários para a operação do Perímetro de Irrigação Platôs de Guadalupe/PI, indicando o motivo do atraso na aquisição desses materiais e serviços e o impacto desse atraso na execução do empreendimento;

9.3.3. em caso de aditivos contratuais que incluam novos serviços ou que aumentem o quantitativo de itens de serviços em relação ao estabelecido originalmente, atente para a necessidade de os preços a serem estipulados para os quantitativos adicionais deverão corresponder aos preços de mercado, aferidos por meio de sistemas referenciais de preços idôneos;

36. Compulsando a documentação enviada pelo DNOCS por meio do Ofício 605/DG/DI, aponta-se que a entidade trouxe informações parciais acerca das medidas determinadas por esta Corte de Contas. Nesse sentido, destaca-se que não foram encaminhadas, naquela oportunidade, informações acerca do cumprimento da determinação exarada no subitem 9.3.1 do acórdão citado.

37. Desse modo, conclui-se que não constam dos autos elementos suficientes para apontar o integral atendimento do Acórdão 2.384/2010-TCU-Plenário. Sendo assim, faz-se oportuno a continuidade de adoção de medidas, visando o monitoramento das determinações ordenadas na aludida deliberação.

38. Nesse ponto, cumpre trazer à baila os arts. 2º, § 1º, e 3º, da Portaria Segecex 27, de 19 de outubro de 2009:

'§ 1º Serão monitoráveis as determinações de adoção de providências corretivas previstas no inciso II do Art. 250 do Regimento Interno e as recomendações de implementação de providências de que trata o inciso III do mesmo artigo.

Art. 3º A realização do monitoramento não interfere no andamento do processo no qual foram efetuadas as deliberações monitoradas nem impede seu encerramento, a menos que o colegiado ou o relator tenham determinado expressamente que o monitoramento deve ser processado nos próprios autos.'

39. Dessa forma, considerando que a verificação do cumprimento das aludidas deliberações requererão a coleta e posterior análise de documentos obtidos junto ao DNOCS; considerando a etapa em que se encontra o presente processo, com proposta de decisão definitiva de mérito; e considerando que, após a expedição do acórdão, o presente feito terá cumprido o seu objetivo, podendo ser encerrado; propõe-se, com fulcro no princípio da boa organização processual e nos arts. 2º, § 1º, e 3º, da Portaria Segecex 27/2009, a autuação de processo apartado de monitoramento, com vistas à verificação do cumprimento do subitem 9.3 do Acórdão 2.384/2010-TCU-Plenário.

40. No âmbito do processo a ser autuado, alvitra-se, desde logo, a realização de diligência junto ao DNOCS a fim de que informe, encaminhando a documentação pertinente, as medidas adotadas objetivando o atendimento das referidas determinações.

IV. Proposta de encaminhamento

41. Ante todo o exposto, eleva-se o feito à consideração superior, com as seguintes propostas:

a. que sejam rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Elias Fernandes Neto, CPF 019.792.054-34, à época Diretor-Geral do DNOCS;

b. que seja aplicada ao responsável indicado no subitem anterior a multa preconizada no inciso V do art. 58 da Lei 8.443 de 16 de julho de 1992, tendo em vista a obstrução ao livre exercício da fiscalização do TCU, materializado pela não entrega de documentos e informações relativas às licitações em andamento e ao Pregão Eletrônico 21/2009-DA/L (Processo 59400.008752/2009-03 DNOCS - ADM.CENTRAL);

c. que seja autorizada, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;

d. que sejam acatadas as razões de justificativa apresentadas pela Sra. Cristina Gaião Peleteiro, CPF 188.604.515-15, à época Diretora de Infraestrutura Hídrica do DNOCS - DI;

e. que seja autuado processo apartado de monitoramento,com fulcro no princípio da boa organização processual e nos arts. 2º, § 1º, e 3º, da Portaria Segecex 27/2009, com vistas à verificação do cumprimento das determinações exaradas no subitem 9.3 do Acórdão 2.384/2010-TCU-Plenário;

f. que seja providenciada a juntada ao processo indicado no subitem anterior, de cópia do Acórdão 2.384/2010-TCU-Plenário e da deliberação que vier a ser adotada, juntamente com os relatório e voto que os subsidiaram, da presente instrução e do Ofício 605/DG/DI, de 4/11/2010, junto a seus anexos;

g. que seja encaminhada cópia da deliberação que vier a ser proferida para a 4ª Secretaria de Controle Externo;

h. que seja efetivada diligência junto ao DNOCS, no âmbito do processo de monitoramento ora proposto, com vistas à remessa, no prazo de 60 (sessenta dias), das medidas adotadas em cumprimento ao subitem 9.3 do Acórdão 2.384/2010-TCU-Plenário e dos seguintes documentos: i) a reavaliação da planilha orçamentária do empreendimento, de modo que reflita a totalidade dos serviços necessários para conclusão do projeto; ii) a situação atual do andamento das licitações para aquisição das bombas e dos equipamentos hidroeletromecânicos, e para o projeto de suprimento de energia elétrica, necessários para a operação do Perímetro de Irrigação Platôs de Guadalupe/PI, indicando o motivo do atraso, caso haja, na aquisição desses materiais e serviços e o impacto desse atraso na execução do empreendimento; iii) os termos aditivos ao Contrato PGE 47/2002, eventualmente firmados após 15/07/2010, juntamente com as respectivas planilha orçamentárias."

É o Relatório.

VOTO

Tratam os presentes autos de auditoria realizada nas obras de implantação do perímetro irrigado Platôs de Guadalupe, situado no Estado do Piauí, a qual resultou, inicialmente, no Acórdão nº 2.384/2010-TCU-Plenário.

2. Mediante tal **decisum**, foram expedidas determinações e recomendações ao DNOCS, assim como autorizada a audiência do Sr. Elias Fernandes Neto e da Sra. Cristina Gaião Peleteiro, respectivamente Diretor-Geral e Diretora de Infraestrutura Hídrica daquela entidade, tendo em vista as seguintes irregularidades:

i. aquele, pela obstrução ao livre exercício da fiscalização, por não terem sido entregues à equipe de fiscalização desta Corte documentos e informações relativas ao processo em tela; e

ii. esta, em face da realização, com atraso, da licitação para compra de materiais e equipamentos, em descompasso com a execução das obras e serviços, acarretando atraso na conclusão do empreendimento.

3. Após examinar as justificativas apresentadas pelos responsáveis, a Secob-4 propõe que o Tribunal acate as referentes à Sra. Cristina Gaião Peleteiro e rejeite as relacionadas ao Sr. Elias Fernandes Neto, assim como autorize outras providências com vistas ao monitoramento do presente processo.

4. No mérito, concordo com o encaminhamento sugerido pela unidade instrutiva, razão pela qual incorporo às minhas razões de decidir os argumentos expendidos na instrução transcrita no relatório antecedente, à exceção daqueles relativos ao Sr. Elias Fernandes Neto, pelos motivos que adiante explicarei.

5. De fato, quanto à Sra. Cristina Gaião Peleteiro, os documentos acostados aos autos comprovam que não foi ela a responsável pelo atraso na licitação para compra de materiais e equipamentos necessários às obras em referência. Aliás, por relevante, destaco que tal aquisição não se ultimou, pois os preços propostos pelas licitantes se mostraram superiores aos orçamentos de referência do DNOCS.

6. Ademais, não se vislumbra, analisando-se a cronologia dos fatos em apuração, clara e evidente culpa dessa responsável pelo atraso mencionado, conforme anota a Unidade Técnica, **in verbis**:

"(...)

31. Com base nos dados extraídos do citado 'Sistema de Protocolo Unificado Apoena' (vol. principal, fl. 149) e das informações prestadas pela responsável quanto à cronologia do andamento da licitação para aquisição dos equipamentos em análise, entende-se que não resta possível identificar, de maneira clara, a culpa da Diretora de Infraestrutura Hídrica pelo atraso do certame licitatório em tela.

32. Observa-se, dos dados apresentados, que entre o início do processo administrativo relativo à licitação, em 12/11/2009, e a abertura do certame, em 4/6/2010, o feito permaneceu na aludida Diretoria tão somente por 15 dias – entre 12/11 e 17/11/2009, entre 20/11 e 24/11 e entre 23/4 e 26/4, razão pela qual não resta possível evidenciar qualquer conduta desidiosa ou negligente da Diretoria, na adoção de medidas tendentes à continuidade e conclusão do Pregão Eletrônico 21/2009.

33. De mais a mais, analisando-se os dois Diagramas de Gantt apresentados (vol. principal, fls. 163-164), constata-se que a data para conclusão da obra pode ser mantida, apesar dos atrasos nos procedimentos licitatórios."

7. Relativamente ao cumprimento do subitem 9.3. do Acórdão nº 2.384/2010-TCU-Plenário, assim como a secretaria especializada em obras, creio inexistir, nos documentos apresentados pelo DNOCS, evidências do integral atendimento do comando desta Corte, motivo pelo qual é necessário monitorar a aludida deliberação, por meio de processo apartado.

8. No que diz respeito às justificativas apresentadas pelo Sr. Elias Fernandes Neto, peço vênias à referida unidade técnica para discordar de que tenha havido, por parte deste, descumprimento de prazo para entrega de documentos requeridos pela equipe de auditoria, fato que configuraria obstrução ao livre exercício da fiscalização do Tribunal, a justificar a aplicação de multa àquele responsável.

9. Ora, o justificante demonstrou ter tomado as providências necessárias à resolução da demanda dos auditores federais desta Corte, tendo em vista que, às fls. 95/103 do vol. principal, constam comprovantes de que, imediatamente após receber o Ofício de Requisição nº 2/2010-TCU-Secob-1, datado de 1º/6/2010, o enviou à Diretoria de Infraestrutura Hídrica do DNOCS, em 2/6/2010, para providências, assim como à Auditoria Interna, para conhecimento e acompanhamento.

10. Em atendimento, a mencionada Diretoria disponibilizou, em 7/6/2010, diversos documentos relativos à execução das obras em referência e à contratação dos respectivos serviços de supervisão. Posteriormente, após receber o Ofício de Requisição nº 3/2010-TCU-Secob-1, de 21/6/2010, percebeu-se que não havia sido entregue tudo que requerido pela equipe de auditoria, ocasião em que o responsável determinou à Diretoria Administrativa que atendesse a demanda desta Corte, o que somente veio a ocorrer, infelizmente, após o prazo estipulado pela fiscalização.

11. Diante desse quadro fático, não vejo motivo justo para penalizar o gestor em referência, vez que, no meu sentir, este não deu causa ao atraso na entrega de documentos, de forma deliberada, ou dizendo de outro modo, sem justificativa aceitável, o que, ressalto, foi o motivo para sua penalização mediante o Acórdão nº 2.599/2010-TCU-Plenário, conforme apontado pela unidade técnica.

12. A esse respeito, também cabe asseverar que a mera penalização em outro processo não justifica considerá-la como antecedente apto a justificar idêntica penalidade no âmbito de autos supostamente similares.

13. Por fim, manifesto aderência aos demais aspectos verificados pela equipe de auditoria, que suscitaram as propostas de determinações indicadas na conclusão do relatório, bem como acrescento a necessidade de se comunicar à Comissão Mista de Orçamento do Congresso acerca do presente processo, que trata de empreendimento com altíssima relevância social.

Ante o exposto, e renovando as vênias por dissentir em parte da unidade instrutiva, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1270/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 013.641/2010-7.
2. Grupo II – Classe V – Relatório de Auditoria.
3. Responsáveis: Cristina Gaião Peleteiro (188.604.515-15) e Elias Fernandes Neto (019.792.054-34).
4. Unidade: Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS).
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 4ª Secretaria de Fiscalização de Obras – Secob-4.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de fiscalização nas obras relativas ao projeto Implantação do Perímetro Irrigado Platô de Guadalupe, no Estado do Piauí,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em:

9.1. acolher as razões de justificativas apresentadas pelos responsáveis Cristina Gaião Peleteiro e Elias Fernandes Neto, respectivamente Diretor-Geral e Diretora de Infraestrutura Hídrica do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS);

9.2. autorizar a autuação de processo apartado de monitoramento, com vistas à verificação do cumprimento das determinações exaradas no subitem 9.3. do Acórdão nº 2.384/2010-TCU-Plenário;

9.3. determinar a juntada ao processo indicado no subitem anterior, de cópia do Acórdão nº 2.384/2010-TCU-Plenário e da presente deliberação, juntamente com os relatório e voto que os subsidiaram, bem como do Ofício nº 605/DG/DI, de 4/11/2010, com anexos;

9.4. determinar a realização de diligências junto ao DNOCS, no âmbito do processo de monitoramento referido no subitem 9.2, supra, objetivando que aquela entidade informe, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da ciência do respectivo ofício, as medidas adotadas em cumprimento ao subitem 9.3 do Acórdão nº 2.384/2010-TCU-Plenário, bem como encaminhe os documentos/informações relativos:

9.4.1. à reavaliação da planilha orçamentária do empreendimento, de modo que reflita a totalidade dos serviços necessários para conclusão do projeto;

9.4.2. à situação atual do andamento das licitações para aquisição das bombas e dos equipamentos hidroeletromecânicos, e de suprimento de energia elétrica, necessários para a operação do Perímetro de Irrigação Platôs de Guadalupe/PI, indicando o motivo do atraso, caso haja, na aquisição desses materiais e serviços e o impacto desse atraso na execução do empreendimento; e

9.4.3. aos termos aditivos ao Contrato nº PGE 47/2002, eventualmente firmados após 15/7/2010, acompanhados das respectivas planilha orçamentárias;

9.5. comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no art. 94, § 1º, inciso IV, da Lei 12.017/2009 (LDO/2010), nas obras de implantação da 2ª Etapa do Perímetro de Irrigação Platôs de Guadalupe/PI, podendo o empreendimento receber regularmente as dotações a ele destinadas no Orçamento Geral da União (Programa de Trabalho 20.607.0379.1O28.0022/2010); e

9.6. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Departamento Nacional de Obras Contra as Secas, à Secretaria de Controle Externo no Estado do Piauí (Secex/PI) e aos responsáveis ouvidos em audiência.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1270-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE I – Plenário
TC 014.770/2006-4
Natureza: Pedido de Reexame
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho 21ª Região/RN - JT
Recorrentes: Maria de Lourdes Alves Leite, CPF 138.820.074-00; José Maurício de Sousa Filho, CPF 025.666.304-10; Raphael Melo da Costa, CPF 018.518.014-05.

Advogados constituídos nos autos: Paulo de Souza Coutinho Filho Neto, OAB/RN nº 2.779, Tatiana Mendes Cunha, OAB/RN nº 1.697.

SUMÁRIO: PEDIDOS DE REEXAME EM REPRESENTAÇÃO. PROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS PARA DOIS DOS RECORRENTES. PROVIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DO ITEM RECORRIDO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS PARA UM DOS RECORRENTES. PROVIMENTO PARCIAL. MANUTENÇÃO DA MULTA COM REDUÇÃO DO VALOR.

RELATÓRIO

Trata-se de Pedidos de Reexame interpostos por Maria de Lourdes Alves Leite, Raphael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho, em face do Acórdão nº 2563/2008 – TCU – Plenário, mantido pelo Acórdão nº 249/2009 – TCU – Plenário, proferido em Sessão Ordinária do dia 12/11/2008 e inserido na Ata 48/2008 - Plenário.

2. No âmbito da Secretaria de Recursos (Serur) foi produzida instrução, transcrita parcialmente a seguir com ajustes de forma, ratificada pelo Diretor, no sentido de conhecer dos pedidos de reexame para, no mérito, negar provimento ao recurso da Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, dando-se provimento aos recursos dos Srs. Rahael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho, para excluir o subitem 9.4 do Acórdão nº 2563/2008-TCU-Plenário; o referido Diretor, ainda, concordou com a proposta de se negar provimento ao recurso da Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, entretanto, divergiu da proposta de provimento dos recursos dos Srs. Rahael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho:

"HISTÓRICO

2. O Acórdão 2563/2008 – TCU – Plenário versa sobre representação formulada pela Secex/RN, com base em manifestação oriunda da Ouvidoria/TCU (fl. 1, v.p.), que noticiou matéria publicada na edição de abril de 2005 do Informativo do Sindicato dos Trabalhadores, denominado 'O Bedelho', relativa à pratica de nepotismo envolvendo o Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região – TRT/RN, o Governo do Estado do Rio Grande do Norte, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte – TCE/RN e a Prefeitura de Natal/RN.

3. Para a melhor compreensão da matéria, é oportuno destacar o seguinte excerto da decisão recorrida:

'14. As nomeações tidas como irregulares podem ser reunidas em dois grupos:

14.1. No primeiro, tem-se o caso referente à nomeação de Raphael Melo da Costa, Ato de Nomeação TRT/RN n.159/2005 (fl. 62):

TRT/RN *Raphael Melo da Costa, sobrinho (parente de 3º grau) do Sr. Tarcísio Costa, Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado/RN, foi exonerado do cargo em comissão que ocupava no Gabinete de seu tio em 28/03/2005 (fl. 41) e nomeado para o cargo em comissão de Diretor da Distribuição de Feitos de Natal (CJ2) no TRT/RN, em 05/04/2005 (fl. 62).*	*Reciprocidade nas Nomeações*	*TCE/RN* *Felipe Gustavo Filho, filho (parente de 1º grau) da então Presidente do TRT/RN, Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, foi nomeado para cargo em comissão no TCE/RN em 04/01/2005 (fls. 32 e 33).*

14.2. No segundo grupo, estão as nomeações dos Srs. Nelson Newton de Faria, Ato de Nomeação TRT/RN n. 175/2005, e José Maurício de Souza Filho, Ato de Nomeação TRT/RN n. 075/2005 (fls. 61 e 63):

TRT/RN *Nelson Newton de Faria, irmão*	*Reciprocidade nas Nomeações*	*Governo do Estado do Rio Grande do Norte e Prefeitura Municipal de*

(parente de 2º grau) da Governadora do Estado do Rio Grande do Norte, Sra. Wilma Maria de Faria, foi exonerado em 07/04/2005 do cargo em comissão de Chefe de Depto de Geral de Trânsito que ocupava na Secretaria Municipal de Transporte e Trânsito Urbano de Natal/RN e nomeado para o cargo em comissão de Diretor do Serviço de Engenharia, Arquitetura e Qualidade (CJ2) no TRT/RN em 11/04/2005 (fl. 63). *José Maurício de Souza Filho, companheiro da Governadora Wilma Maria de Faria, foi nomeado para o cargo em comissão de assessor jurídico e administrativo da Presidência do TRT/RN (CJ3) em 1º/02/2005, com exercício em 15/02/2005 (fl. 61).*		*Natal* *Reginaldo Alves de Oliveira, irmão (parente de 2º grau) da ex-Presidente do TRT/RN, Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, foi nomeado para o cargo em comissão de Chefe do Depto Geral de Trânsito na Secretaria Municipal de Transporte e Trânsito Urbano de Natal/RN, mesmo cargo antes ocupado pelo Sr. Nelson Newton de Faria, irmão da Governadora de RN, Sra. Wilma Maria de Faria.* *A nomeação do Sr. Reginaldo Alves de Oliveira se deu em 07/04/2005, na mesma data em que se deu a exoneração do Sr. Nelson Newton de Faria.*

15. Como se vê, há reciprocidade entre as nomeações assinadas pela Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, ex-Presidente do TRT/RN, ainda que seus parentes, filho e irmão, Srs. Felipe Gustavo Filho e Reginaldo Alves de Oliveira, tenham sido nomeados para cargos em comissão nas esferas estadual e municipal, respectivamente no TCE/RN e na Secretaria Municipal de Transporte e Trânsito Urbano de Natal/RN.

16. Na verdade, a estratégia de envolver, além do TRT/RN, órgãos das esferas estadual e municipal nas nomeações questionadas configura ajuste para descumprir a regra de vedação de nomeação direta de parentes prevista no art. 10 da então vigente Lei nº 9.421/1996, além de revelar versão mais atualizada de nepotismo, ou seja, o transnepotismo, aquele que envolve poderes e esferas distintos.

17. Diante desse quadro fático e do conjunto probatório constante dos autos, acolho o entendimento da Secex/RN, no sentido de que a defesa apresentada pela Sra. Maria de Lourdes Alves Leite em atendimento à audiência que lhe fora encaminhada, bem como as respostas às oitivas trazidas pelos Srs. Raphael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho, são incapazes de descaracterizar a prática de nepotismo nas nomeações ora impugnadas.'

4. Assim, por considerar que, de fato, foi comprovada nos autos a prática de nepotismo - caracterizado pela reciprocidade entre as nomeações assinadas pela Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, ex-presidente do TRT da 21ª Região e as nomeações de seus parentes para cargos em comissão no TCE/RN e na Secretaria Municipal de Transporte e Trânsito Urbano de Natal/RN – esta Corte, por meio do Acórdão 2563/2008 – TCU – Plenário, decidiu considerar a representação procedente para:

a) aplicar multa a Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, com base no art. 58, II, da Lei 8.443/1992;

b) fixar prazo para que o TRT da 21ª Região adote as medidas necessárias para anular os atos de nomeação dos Srs. Raphael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho, tendo em vista que nas respectivas designações para ocupar cargos em comissão no TRT da 21ª Região ficou configurada a violação dos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, configurada na prática de nepotismo, haja vista que para os atos ora impugnados houve reciprocidade consistente na

nomeação para cargo em comissão de parentes, filho e irmão, da então Presidente do TRT da 21ª Região, Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, em órgãos das esferas estadual e municipal;

5. Contra essa decisão, foram opostos embargos de declaração (anexos 2 e 3), aos quais foi negado provimento em face da inexistência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão recorrida (fls. 223, v.p.).

6. Irresignados com essa decisão, os Srs. Raphael Melo da Costa (CPF 018.518.014-05), José Maurício de Souza Filho (CPF 025.666.304-10) e Maria de Lourdes Alves Leite (CPF 138.820.074-00) interpuseram os presentes Pedidos de Reexame, que ora passam a ser analisados.

ADMISSIBILIDADE

7. Os exames preliminares de admissibilidade (fls. 7/8, anexo 4, 15, anexo 5 e 16/17, anexo 6), ratificados pelo em. Ministro-Relator Augusto Nardes (fl. 16, anexo 3), propuseram o conhecimento dos Pedidos de Reexame, suspendendo-se os efeitos em relação aos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão recorrido, com fulcro no art. 285, caput, e art. 286, parágrafo único, do RI/TCU, posicionamento ao qual anuímos, pois igualmente julgamos deterem estas peças recursais os requisitos intrínsecos e extrínsecos aplicáveis à espécie, nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/92.

MÉRITO

Argumentos da Sra. Maria de Lourdes Alves Leite (anexo 4)

8. Argumento: não há qualquer relação de dependência entre o TRT da 21ª Região e o Estado do Rio Grande do Norte ou o Município de Natal e, na época em que ocorreram as nomeações ora impugnadas inexistia jurisprudência ou norma que restringisse o alcance das nomeações para os cargos em comissão tal como realizadas, principalmente considerando o caráter de confiança exigível entre a função e a autoridade nomeante, o que afasta o argumento de reciprocidade. Na época das nomeações vigia a Lei 9.421/1996, que proibia a prática de nepotismo, vedando a nomeação ou designação para os cargos em comissão e funções comissionadas, somente no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo (art. 6º). No mesmo sentido, o CNJ havia disciplinado a matéria por meio da Resolução 7, de 18/10/2005, posteriormente atualizada pela Resolução 9/2005, onde a proibição também era apenas no âmbito da jurisdição de cada tribunal ou ainda em tribunais diversos. Ou seja, não havia, na época, qualquer restrição ao que hoje se denomina 'transnepotismo' ou 'nepotismo cruzado', mormente quando a interpretação dos mencionados dispositivos deveria ser restritiva, em face da própria natureza dos cargos a serem preenchidos.

9. Análise: embora não haja qualquer relação de dependência entre o TRT da 21ª Região, o Estado do Rio Grande do Norte, o Município de Natal e o TCE/RN, os elementos dos autos demonstram que os dirigentes desses órgãos realizaram nomeações recíprocas de seus parentes, fazendo presumir a existência de 'ajustes informais' realizados para não transparecer o nepotismo e o favorecimento embutidos nesses atos.

10. Nesse contexto, o fato de não haver, na época das nomeações, norma ou jurisprudência que tratasse especificamente do nepotismo cruzado ou do transnepotismo não afasta a reciprocidade das nomeações, nem o caráter irregular dos atos. Isso porque, essas formas nepotismo se caracterizam pela realização de ajustes que visam burlar a regra de vedação ao nepotismo direto e, independente de qualquer norma específica nesse sentido, tal prática é irregular por violar os princípios administrativos da moralidade e da impessoalidade, consagrados no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988.

11. Não há, pois, como acolher a alegação em favor da recorrente.

12. Argumento: dois dos nomeados (José Maurício de Souza Filho e Raphael Melo da Costa) ainda continuam exercendo cargos no âmbito do TRT da 21ª Região, apesar de já iniciada outra gestão após o mandato da recorrente na presidência, o que afasta o caráter personalíssimo das mencionadas nomeações.

13. Análise: conforme já dito no voto condutor do acórdão recorrido, o fato de os Srs. Raphael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho continuarem no exercício de cargos comissionados no TRT da 21ª Região após o término da Presidência da Sra. Maria de Lourdes Alves Leite não afasta o vício inicial de nepotismo, decorrente do favorecimento pessoal obtido pela recorrente em troca das

respectivas nomeações (designação de seus parentes, filho, irmão e companheiro, para ocupar cargos comissionados em outros órgãos públicos, de poderes e esferas distintas de governo).

14. Não há, pois, como acolher a alegação em favor da recorrente.

15. Argumento: a unidade técnica entendeu serem insuficientes os elementos dos autos para se afirmar sobre a existência de favorecimento nas nomeações dos Srs. José Maurício de Souza Filho e Raphael Melo da Costa, devendo o mesmo se aplicar para a nomeação do Sr. Nelson Newton de Faria.

16. Análise: inicialmente, cabe esclarecer que, embora num primeiro momento a unidade técnica tenha se manifestado no sentido de que os elementos dos autos não eram suficientes para caracterizar o nepotismo em relação à nomeação dos Srs. José Maurício de Souza Filho e Raphael Melo da Costa, posteriormente, ela reviu seu posicionamento, concluindo que foi confirmada a ocorrência de nepotismo cruzado nos atos de nomeação desses servidores. Ademais, ainda que a unidade técnica tivesse mantido seu entendimento inicial, sua proposta não vincularia a opinião do relator e, muito menos, a decisão desta Corte, a qual é livre para decidir de maneira diferente.

17. Quanto à nomeação do Sr. Nelson Newton de Faria, é oportuno observar que, o fato de, eventualmente, se afastar a ocorrência de nepotismo nas demais nomeações não significa que o mesmo raciocínio se aplicaria ao caso dele, no qual a 'troca de favores' ficou extremamente evidente nos autos, uma vez que o cargo que ele ocupava na Prefeitura Municipal foi imediatamente ocupado pelo irmão da autoridade que o nomeou para o cargo em comissão no TRT da 21ª Região (vide fl. 188, v.p.).

18. Não há, pois, como acolher a alegação em favor da recorrente.

19. Argumento: no período em que ocorreram as nomeações, o TRT da 21ª Região tinha percentuais inferiores ao que exigia a Lei 10.475/2002 quanto aos servidores pertencentes ou não ao poder judiciário da União ocupantes de cargo em comissão. O fato de existirem 360 servidores de nível superior no quadro permanente de pessoal do TRT da 21ª Região passíveis de nomeação não pode ser interpretado de maneira que somente em alguns poucos órgãos públicos, com reduzidíssimo quadro de servidores efetivos, poderia haver a nomeação de pessoas estranhas ao órgão para os cargos em comissão, afastando a discricionariedade para o seu preenchimento, a qual é inerente ao caráter de confiança desses cargos.

20. Análise: o fato de haverem servidores efetivos do TRT da 21ª Região com capacidade para preencher os cargos em comissão foi apenas mais um indício de que houve favorecimento pessoal nas nomeações ora impugnadas, não tendo sido decisivo para caracterizar a prática de nepotismo no presente caso. Isso porque, conforme já dito nos autos, tais atos de nomeação não apresentam vícios se analisados de maneira isolada, de modo que a sua irregularidade só pode ser percebida quando eles são examinados em conjunto com outros atos, os quais demonstram a existência de reciprocidade nomeações.

21. Por essa razão, a interpretação adotada nos autos não restringe a nomeação de pessoas estranhas ao órgão para o exercício de cargo em comissão, desde que essas designações respeitem o interesse público e os princípios da impessoalidade e da moralidade, não se caracterizando com artifícios para, mediante designações recíprocas, burlar a vedação ao nepotismo.

22. Não há, pois, como acolher a alegação em favor da recorrente.

Argumentos do Sr. Raphael Melo da Costa (anexo 5)

23. Argumento: a nomeação do recorrente não decorreu da prática de nepotismo, mas da sua dedicação e competência no exercício de suas funções, o que fez com que ele permanecesse no exercício da função comissionada, mesmo após a saída da desembargadora Maria de Lourdes Alves Leite da presidência do TRT da 21ª Região.

24. Análise: conforme já dito, o fato de o Sr. Raphael Melo da Costa continuar no exercício de cargo comissionado no TRT da 21ª Região após o término da Presidência da Sra. Maria de Lourdes Alves Leite não afasta o vício inicial de nepotismo em sua nomeação, uma vez que ficou caracterizada a intenção de favorecimento pessoal no ato, em razão da troca de favores entre a então Presidente do TRT da 21ª Região e o tio do recorrente, Conselheiro do TCE/RN, mediante designações recíprocas.

25. Não há, pois, como acolher a alegação em favor do recorrente.

26. Argumento: O recorrente não ocupa mais o cargo para o qual supostamente teria sido nomeado em troca da nomeação do filho da Sra. Maria de Lourdes, o mesmo acontecendo com este último, que já não ocupa mais o cargo para o qual foi nomeado no TCE. Não mais subsiste a suposta nomeação recíproca entre o recorrente e qualquer outro servidor público. A nomeação do recorrente para o cargo comissionado na Vara de Trabalho de Caicó/RN não guarda qualquer vinculação com a nomeação anterior, tendo obedecido a critérios eminentemente técnicos e ao procedimento previsto no Regimento Interno do TRT da 21º Região (art. 25, XVIII), segundo o qual os ocupantes das funções comissionadas de Diretor de Secretaria de Vara do Trabalho serão indicados em lista tríplice pelo Juiz Titular, em comum acordo com a presidência do Tribunal. O recorrente não possui qualquer vínculo com a Juíza do Trabalho de Caicó/RN (que indicou o seu nome na lista tríplice) ou com o presidente do TRT da 21ª Região (Dr. Eridson João Fernades Medeiros, que o nomeou para o cargo). A situação de nepotismo, seja direto ou cruzado, não se enquadra na situação ora vivenciada pelo recorrente, pois não há nenhum parente do recorrente que esteja a nomear parente do presidente do TRT da 21ª Região em reciprocidade à sua permanência no cargo que ocupa. Não existe nos autos qualquer indício de que o cargo hoje exercido pelo recorrente o tenha sido oferecido em troca de outra nomeação, seja por indicação da juíza do trabalho da Vara de Caicó/RN, seja por parte do atual presidente do TRT da 21ª Região. Não há nenhum indício de que alguma das autoridades com competência para nomear o recorrente esteja se beneficiando de sua permanência no serviço público, o que descaracteriza a quebra da impessoalidade que é inerente a pratica de nepotismo.

27. Análise: no caso do Sr. Raphael Melo da Costa, ficou caracterizada a prática de nepotismo na sua nomeação para o cargo de Diretor de Distribuição de Feitos de Natal no TRT da 21ª Região (CJ2), em razão da troca de favores entre os gestores do TRT da 21ª Região e do TCE/RN.

28. Os documentos de fls. 10/13, anexo 5, demonstram que o recorrente foi exonerado do cargo de Diretor de Distribuição de Feitos de Natal no TRT da 21ª Região, cuja nomeação estava viciada pela prática de nepotismo, em 1/3/2008. Em 3/3/2008, foi nomeado pelo então Presidente do TRT da 21ª Região (Dr. Eridson João Fernandes Medeiros) para exercer o cargo em comissão de Diretor de Secretaria da Vara de Trabalho de Caicó/RN (CJ3), após ter sido indicado em lista tríplice pela Juíza do Trabalho da Vara de Caicó/RN, conforme estabelece o art. 24, XVIII, do Regimento Interno do TRT da 21ª Região.

29. Nesse contexto, observa-se que, embora tenha se caracterizado a prática de nepotismo na nomeação do recorrente para o cargo de Diretor de Distribuição de Feitos de Natal/RN, essa irregularidade não alcança o cargo que atualmente ele ocupa. Isso porque o vínculo anterior do recorrente com a Administração foi quebrado, formando-se um novo vínculo, de modo que, não obstante esse cargo seja no âmbito do mesmo órgão, trata-se de cargo distinto, provido por uma nova nomeação, cujas autoridades responsáveis não estavam envolvidas na prática de nepotismo apontada em sua designação anterior. Trata-se, portanto, de um novo ato administrativo, cujos motivos são diferentes e independentes do anterior, razão pela qual o fato de o primeiro ato estar viciado não alcança o ato posterior.

30. Desse modo, o argumento deve ser acolhido em favor do recorrente, a fim de que se reveja a determinação para que o TRT da 21ª Região o exonere do cargo que atualmente ocupa.

Argumentos do Sr. José Maurício de Souza Filho (anexo 6)

31. Argumento: o acórdão recorrido se fundamenta no art. 10 da Lei 9.421/1996, que veda a nomeação de parentes, até terceiro grau, de juízes vinculados ao órgão para ocupar funções comissionadas. No entanto, esse dispositivo não se aplica ao caso, pois o recorrente não guarda consonância com nenhuma dessas condições proibitivas, pois não tem vínculo de parentesco com qualquer membro do TRT da 21ª Região.

32. Análise: ao contrário do que faz parecer o recorrente, o acórdão impugnado não se fundamentou apenas no art. 10 da Lei 9.421/1996 para concluir que houve nepotismo em sua nomeação. Nas razões de decidir do Acórdão 2563/2008 – TCU – Plenário, o referido art. 10 foi usado apenas para fazer referência à vedação do nepotismo direto, uma vez que, no caso, verificou-se a prática de

transnepotismo, que nada mais é do que um artifício para burlar a vedação contida no art. 10 da Lei 9.421/1996. Além disso, a pratica observada nos autos, independente de qualquer norma específica, viola os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, insculpidos no art. 37, caput, da Constituição Federal.

33. Nesse sentido, é a jurisprudência do STF, consubstanciado na Súmula Vinculante n. 13, que assim preconiza:

'A nomeação de cônjuge, companheiro, ou parente, em linha reta, colateral ou por afinidade, até o 3º grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança, ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta, em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal'. (grifo nosso)

34. Assim, embora o recorrente não tenha qualquer vínculo de parentesco com o TRT da 21ª Região, o nepotismo, no seu caso, configurou-se pelo ajuste entre os gestores, mediante reciprocidade de nomeações.

35. Não há, pois, como acolher a alegação em favor do recorrente.

36. Argumento: no caso do recorrente, embora esta Corte tenha considerado que houve reciprocidade entre a sua nomeação e a de um irmão da Governadora do Estado do Rio Grande do Norte para o cargo de Diretor de Serviço de Engenharia, Arquitetura e Qualidade, junto ao TRT da 21ª Região, parece haver uma confusão ao se definir a condição e o conceito genérico de 'estadual' ao TCE e à Prefeitura de Natal/RN, atribuindo-se ao chefe do Poder Executivo Estadual a gerência sobre esses entes. A governadora do Estado não tem qualquer gerência sobre o TCE/RN (órgão vinculado ao poder legislativo) ou sobre a Prefeitura de Natal (órgão municipal), de modo que não houve qualquer nomeação em caráter recíproco no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, não se podendo falar em favorecimento mútuo entre as autoridades administrativas do Poder Judiciário Trabalhista e do Poder Executivo Estadual. Não houve, portanto, reciprocidade entre a nomeação do recorrente a de qualquer parente da então Presidente do TRT para cargo em comissão no âmbito do Governo do Estado do Rio Grande do Norte, não se podendo atribuir essa reciprocidade a nomeações ocorridas em outro Poder (TCE), ou em outra esfera de Governo (Prefeitura de Natal).

37. Análise: inicialmente, cabe esclarecer que no acórdão recorrido não foi dito que houve reciprocidade entre a nomeação do recorrente e a nomeação do irmão da Governadora do Estado, mas entre a nomeação desses dois para o TRT da 21ª Região e a nomeação do irmão da então Presidente do Tribunal para ocupar cargo na Secretaria Municipal de Transporte e Trânsito Urbano de Natal/RN, conforme se infere do seguinte excerto, extraído do Acórdão 249/2009 – TCU – Plenário (fl. 213, v.p.):

'15. O quadro do subitem 14.2, conforme consta acima, mostra a reciprocidade ocorrida entre as nomeações nele representadas. Nesse caso, a relação de reciprocidade não é de uma por uma, mas de duas nomeações por uma, ou seja, para a nomeação do Sr. Reginaldo Alves de Oliveira, irmão (parente de 2º grau) da ex-Presidente do TRT/RN, Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, ocorreram outras duas no âmbito do TRT/RN: a do Sr. Nelson Newton de Faria e a do Sr. José Maurício de Souza Filho.'

38. Quanto às alegações a cerca da falta de ingerência da Governadora do Estado sobre o TCE/RN e a prefeitura de Natal, cabe esclarecer que, quando se trata de nepotismo cruzado ou de trasnepotismo, não é necessário que o gestor tenha, formalmente, poderes sobre o órgão, mas apenas que se caracterize o 'acordo tácito' entre os gestores de mais de um órgão com a finalidade de, mediante designações recíprocas, empregar seus parentes em poderes ou esferas de governo distintas.

39. No caso dos autos, a existência desse 'acordo tácito' entre as autoridades fica muito evidente quando se analisa a nomeação do Sr. Nelson Newton de Faria, irmão da Governadora do Estado, e do Sr. Reginaldo Alves de Oliveira, irmão da então Presidente do TRT da 21ª Região. Isso porque o Sr. Nelson foi nomeado para o TRT da 21ª Região logo após ser exonerado do cargo que ocupava na Secretaria Municipal de Transportes, o qual foi imediatamente ocupado pelo Sr. Reginaldo, irmão da Presidente do TRT à época. Tal fato demonstra que, embora a Governadora do Estado não tivesse, sob o

ponto de vista legal, autoridade sobre os órgãos municipais, seu poder político era suficiente para que ela conseguisse influenciar o provimento de cargos no âmbito da esfera municipal, a fim de, por meio de designações recíprocas, burlar a vedação ao nepotismo.

40. Não há, pois, como acolher a alegação em favor do recorrente.

41. Argumento: a própria Secex/RN reconheceu que os elementos dos autos são insuficientes para afirmar sobre a existência de favorecimento quando da nomeação do Sr. José Maurício de Souza Filho no âmbito do TRT da 21ª Região.

42. Análise: conforme já dito, embora num primeiro momento a unidade técnica tenha se manifestado no sentido de que os elementos dos autos não eram suficientes para caracterizar o nepotismo em relação à nomeação dos Srs. José Maurício de Souza Filho e Raphael Melo da Costa, posteriormente, ela reviu seu posicionamento, concluindo que foi confirmada a ocorrência de nepotismo cruzado nos atos de nomeação desses servidores. Ademais, ainda que a unidade técnica tivesse mantido seu entendimento inicial, sua proposta não vincularia a opinião do relator e, muito menos, a decisão desta Corte, a qual é livre para decidir de maneira diferente.

43. Não há, pois, como acolher a alegação em favor do recorrente.

44. Argumento: não restou devidamente comprovado ou especificado no acórdão qual ato que veio a caracterizar a reciprocidade em relação à nomeação do recorrente, de modo que não ficou caracterizado o nepotismo cruzado ou transnepotismo, cuja ocorrência está atrelada a realização de 'ajuste mediante designações recíprocas', conforme se infere da Súmula Vinculante 13 do STF.

45. Análise: ao contrário do que faz parecer o recorrente, o acórdão impugnado foi claro ao indicar qual foi o ato realizado em reciprocidade à sua nomeação, conforme se infere do quadro de fls. 188, v.p., bem como do seguinte excerto, extraído do Acórdão 249/2009 – TCU – Plenário (fl. 213, v.p.):

'15. O quadro do subitem 14.2, conforme consta acima, mostra a reciprocidade ocorrida entre as nomeações nele representadas. Nesse caso, a relação de reciprocidade não é de uma por uma, mas de duas nomeações por uma, ou seja, para a nomeação do Sr. Reginaldo Alves de Oliveira, irmão (parente de 2º grau) da ex-Presidente do TRT/RN, Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, ocorreram outras duas no âmbito do TRT/RN: a do Sr. Nelson Newton de Faria e a do Sr. José Maurício de Souza Filho.'

46. Não há, pois, como acolher a alegação em favor do recorrente.

47. Argumento: se houve reciprocidade nas situações descritas no item 14 da decisão recorrida, tal hipótese não se estendeu ao recorrente, cuja nomeação precedeu às demais, não tendo com elas qualquer relação de reciprocidade. O recorrente foi nomeado para o cargo de Assessor Jurídico da Presidência por ter qualificação profissional para isso, pois é bacharel em Direito, além de já ter o seu trabalho reconhecido no âmbito do TRT da 21ª Região, pois foi Juiz Classista da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Natal de 1998 a 2000, tendo, inclusive, sido agraciado com voto de louvor pela Casa. Assim, sua relação com a então Presidente do TRT vem desde a época em que ele foi Juiz Classista, quando, conforme já dito, a qualidade do seu trabalho foi reconhecida pelo plenário daquela Corte, o que motivou o posterior convite para integrar a sua Assessoria Jurídica. Além disso, se a sua nomeação tivesse ocorrido em troca de um favorecimento pessoal da então Presidente do TRT, a obrigação de mantê-lo no cargo não teria se estendido aos sucessores e, no entanto, desde a sua nomeação, já passaram mais dois desembargadores pela Presidência do Tribunal, os quais mantiveram o recorrente no exercício do cargo para o qual foi nomeado em 2005.

48. Análise: o fato de a nomeação do recorrente ser anterior às demais, por si só, não afasta a reciprocidade apontada nos autos. No entanto, no caso específico do Sr. José Maurício de Souza Filho, existem outros elementos que podem afastar a irregularidade em sua nomeação.

49. Conforme os documentos de fl. 10 e 11, anexo 1, o recorrente ocupou o cargo de Suplente de Juiz Classista da 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Natal/RN durante o triênio de 1998/2001, tendo recebido, em Sessão Ordinária de 3/5/2001, voto de louvor e agradecimento pelos bons serviços prestados a Justiça do Trabalho. Tais fatos demonstram que ele já tinha relacionamentos no âmbito do TRT, não dependendo, em tese, da interferência de terceiros para ser chamado para ocupar cargo

naquele órgão, de modo que não é possível afirmar que a sua nomeação fez parte da 'troca de favores' relacionada às nomeações dos Srs. Nelson Newton de Faria e Reginaldo Alves de Oliveira.

50. Além disso, observa-se que a conclusão no sentido de que existia uma relação de união estável entre o recorrente e a Sra. Wilma Maria de Faria, Governadora do Estado, fundamentou-se, principalmente, na seguinte observação publicada na coluna social de um jornal de grande circulação do Estado: 'A governadora Wilma de Faria e o companheiro advogado José Maurício, chegando ao baile dos coroas, em Caicó.' (fl. 91, v.p., edição de 1/8/2007). Tal afirmação, por si só, não demonstra a existência de uma união estável entre a Sra. Wilma e o Sr. José. Primeiro porque o termo 'companheiro' pode ter sido empregado num sentido mais amplo, sentido esse que é muito comum na linguagem informal e que poderia perfeitamente ser empregado para um simples namorado da governadora ou até para um grande amigo. Depois porque, ainda que assim não fosse, esse jornal foi publicado mais de dois anos após a nomeação do recorrente, de modo que não é possível saber se, naquela época, essa relação já se tratava de uma sociedade de fato, ou se era apenas um namoro.

51. Soma-se a isso o fato de que, em pesquisa realizada na internet, foram encontradas diversas referências ao Sr. José Maurício com sendo o namorado da Sra. Wilma de Faria, conforme pode ser observado na reportagem 'As governadoras do Brasil' publicada na revista Cláudia (reportagem às fls. 20/21, anexo 4), bem como nas seguintes paginas eletrônicas:

http://jornalistapedrocarlos.blogspot.com/2009_03_01_archive.html;
http://tanabocadopovo1000.blogspot.com/2008_05_01_archive.html;
http://www.thaisagalvao.com.br/tg/visualizar/1838/blog;
http://claudia.abril.com.br/materias/2342/

52. Com base nisso, conclui-se que os elementos dos autos não são suficientes para se afirmar que a relação do recorrente com a Sra. Wilma Maria de Faria, era, de fato, uma união estável, e, por conseguinte, não se pode enquadrar o seu caso no conceito de nepotismo, seja na forma direta ou cruzada, o qual, nos termos da Súmula Vinculante 13 do STF, caracteriza-se pela:

'(...) nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na Administração Pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas (...)' (grifo nosso)

53. Desse modo, o argumento dever ser acolhido em favor do recorrente, a fim de que se reveja a determinação para que o TRT da 21ª Região o exonere do cargo em comissão que ocupa."

4. Manifestando-se, o Senhor Secretário da Serur divergiu em parte da instrução técnica, pronunciando-se, no essencial, nos seguintes termos:

"(...)

2. Em instrução constante às fls. 10/19 do Anexo 4, o Sr. Auditor, com a anuência do Gerente de Divisão (fl. 22), propõe o conhecimento dos Pedidos de Reexame para negar provimento ao pedido da Sra. Maria de Lourdes Alves Leite e dar provimento aos recursos dos Srs. Raphael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho, para excluí-los do item 9.4 do Acórdão 2563/2008 – TCU – Plenário.

3. Desde logo, concordo que se deve negar provimento ao recurso da Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, considerando que as razões de justificativa apresentadas não elidem as irregularidades lhe imputadas. Por outro lado, divirjo das propostas de provimento dos recursos dos Srs. Raphael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho, ante as razões a seguir.

4. Destaco que Sr. José Maurício de Souza Filho, não obstante os diversos argumentos apresentados, em nenhum momento negou que fosse companheiro da então Governadora do Estado, nem apresentou documentos que demonstrasse inexistir o referido vinculo. Ademais, conforme evidenciado no Relatório e Voto que fundamentaram o Acórdão recorrido, as nomeações no âmbito do TRT/RN dos parentes da Governadora do Estado, Srs. Nelson Newton de Faria e José Maurício de Souza Filho

(respectivamente irmão e companheiro da Governadora) têm nítida relação com a nomeação no âmbito do governo do Estado do Rio Grande do Norte do Sr. Reginaldo Alves de Oliveira (irmão da ex-Presidente do TRT/RN). Porquanto, não na dúvidas de que as respectivas nomeações decorreram de troca de favores, caracterizando, assim, nepotismo cruzado.

5. Quanto ao recurso do Sr. Raphael Melo da Costa, entendo que as razões de justificativa apresentadas também são insuficientes para afastar a irregularidade. Ressalto, novamente, que o Relatório e Voto que fundamentaram o Acórdão recorrido demonstraram, com saciedade, que a nomeação do recorrente no âmbito do TRT/RN decorreu de troca de favores. Além disso, a exoneração do Sr. Raphael do cargo de Diretor de Secretaria da Distribuição de Feitos em Natal e posterior nomeado para cargo comissionado na Vara do Trabalho de Caicó/RN não elimina a mácula inicial de nepotismo cruzado que motivou a determinação constante do item 9.4 do Acórdão recorrido, ainda que os parentes da ex-Presidente do TRT/RN tenham sido exonerados dos cargos que exerciam no TCE/RN.

6. Registro, ainda, que o Desembargador Presidente do TRT da 21ª Região, Sr. José Barbosa Filho, encaminhou o Ofício TRT/GP Nº 032/2010, de 19 de janeiro de 2010 (fls. 237/264, Vol. Principal), informando que o Sr. Raphael Melo da Costa foi exonerado do cargo em comissão que exercia na Vara do Trabalho de Caicó, com efeitos a contar de 01/02/2010. Conquanto, nos termos da determinação constante do item 9.5 do Acórdão recorrido, essa documentação deve ser avaliada pela Secex/RN, considerando, ainda, que essa informação não tem reflexo no exame dos recursos.'

5. Encontrando-se o feito em meu Gabinete, deu entrada no Tribunal documento (fls. 27/28-Anexo 4) subscrito pelo Sr. José Maurício de Souza Filho, um dos recorrentes, requerendo juntada de Relatório e Voto Proferidos em 9/2/2010 no Procedimento de Controle Administrativo nº 2009.10.00.0026552 pela Relatora, Conselheira Morgana Richa, no Colendo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, bem como da respectiva certidão de Julgamento na 98ª Sessão Ordinária daquele Conselho (fls. 29/36-Anexo 4).

6. Igualmente juntado aos autos (fls. 37/38-Anexo 4) expediente datado de 12/2/2010, firmado pelo Desembargador José Barbosa Filho, Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, em que informa o julgamento, em 9/2/2010, pelo Conselho Nacional de Justiça, do Procedimento de Controle Administrativo nº 2009.10.00.002655-2, instaurado de ofício com o objetivo de verificar eventuais situações de nepotismo no âmbito do TRT-21ª Região, e encaminha cópia da mencionada decisão (fls. 39/46-Anexo 4).

É o Relatório.

VOTO

Tratam os autos, originariamente, de representação formulada pela Secex/RN, com base em manifestação oriunda da Ouvidoria do TCU, que noticiou matéria publicada na edição de abril de 2005 do Informativo do Sindicato dos Trabalhadores denominado "O Bedelho", relativa à prática de nepotismo envolvendo o Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região – TRT/RN, o Governo do Estado do Rio Grande do Norte, o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte – TCE/RN e a Prefeitura de Natal/RN.

2. Por meio do Acórdão nº 2563/2008-TCU-Plenário, este Tribunal decidiu conhecer da referida representação e, no mérito, considerá-la procedente, aplicar à Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, então presidente do TRT-21ª Região, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 10.000,00, bem como fixar prazo para que o TRT-21ª Região adotasse as medidas necessárias para anular os atos de nomeação relativos aos Srs. Raphael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho.

3. Irresignados com essa decisão, o Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região e o Sr. José Maurício de Souza Filho opuseram Embargos de Declaração contra mencionada deliberação, havendo o

Tribunal por meio do Acórdão nº 249/2009-TCU-Plenário, rejeitado os declaratórios, ante a inexistência de vícios de omissão, obscuridade e contradição.

4. Desta feita, os Srs. José Maurício de Souza Filho e Raphael Melo da Costa e a Sra. Maria de Lourdes Alves Leite insurgem-se contra o Acórdão nº 2.563/2008-TCU-Plenário, por meio do recurso de Pedido de Reexame, no sentido de que o Tribunal dê provimento aos pedidos e julgue improcedente a Representação, proceda à exclusão da multa aplicada e à reforma da decisão que determinou ao TRT da 21ª Região providências para anulação dos atos de nomeação.

5. No tocante à admissibilidade dos recursos, entendo devam ser conhecidos, uma vez que preenchem os pressupostos constantes do art. 48, **caput**, e parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 286 do Regimento Interno do TCU.

6. No mérito, manifesto desde já concordância com os argumentos oferecidos na instrução da Auditora Federal de Controle Externo lotado na Serur, ratificada pelo Diretor, quando propõe acolher as manifestações recursais dos Srs. Raphael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho, a fim de que o Tribunal reveja a determinação para que o TRT da 21ª Região os exonere dos cargos em comissão que ocupam. Com relação ao recurso da Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, acompanho os pareceres unânimes da unidade técnica quando propõem a manutenção da multa aplicada, sem embargo de acrescentar outras considerações sobre a matéria.

7. Com efeito, as informações constantes dos autos não permitiram configurar a ocorrência de nepotismo com relação ao Sr. José Maurício de Souza Filho, conforme conclusão na instrução de que se trata. A ratificar essa conclusão, valho-me também, como subsídio, da abordagem da relatora Conselheira Morgana de Almeida Richa ao relatar o Procedimento de Controle Administrativo nº 2009.10.00.0026552 no âmbito do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (fls. 39/46-Anexo 4), para apurar a mesma ocorrência de nepotismo em análise no TCU:

"Ocorre, entretanto, que a situação concernente ao servidor José Maurício e Souza Filho, assessor jurídico no TRT e companheiro da governadora do Estado, não encontra favorecimento, reciprocidade ou troca de favores com os demais órgãos da Administração Pública, haja vista que nomeado para o cargo em comissão em 1º/2/2005, de fato o único liame encontrado se funda na relação afetiva com a chefe do Poder Público Estadual.

(...)

Inviável subsumir triangulação a alcançar o servidor José Maurício de Souza Filho, cuja nomeação ocorreu pouco mais de 2 meses antes e sem qualquer entrelaçamento que autorize conclusão nesta seara."

8. Com relação à situação do Sr. Raphael Melo da Costa, a abordagem da instrução técnica mostra-se convergente com a do CNJ, ao concluir que a exoneração do servidor do cargo de Diretor de Distribuição de Feitos de Natal no TRT da 21ª Região que ocupava, supera, em relação a esse recorrente, a irregularidade de sua nomeação, sem, entretanto, descaracterizar o ato de nepotismo, imputado à Sra. Maria de Lourdes Alves Leite. No mesmo sentido, o CNJ concluiu pela perda de objeto do Procedimento de Controle Administrativo nº 2009.10.00.0026552 com relação a esse servidor, em virtude da sua exoneração do cargo.

9. Assim, propugno deva o Tribunal dar provimento aos pedidos dos Srs. José Maurício de Souza Filho e Raphael Melo da Costa, para tornar insubsistente o subitem 9.4 do Acórdão nº 2563/2008-TCU-Plenário. Como consequência, também o subitem 9.5 do referido Acórdão, que determinava à Secex/RN monitorar o cumprimento da determinação constante do referido subitem 9.4, deve ser tornado insubsistente.

10. No que tange ao pedido da Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, concordo com a conclusão unânime da unidade técnica, de que os argumentos da recorrente não tem o condão de alterar o juízo do Tribunal em relação à sua ação irregular e expresso no Acórdão questionado com relação à nomeação do Sr. Raphael Melo da Costa para o cargo em comissão de Diretor da Distribuição de Feitos de Natal no TRT da 21ª Região, em 5/4/2005, em reciprocidade à nomeação de seu filho Felipe Gustavo Filho para

cargo em comissão no Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte (TCE/RN), em 4/1/2005. Isto, não obstante a mesma análise ter concluído que os elementos dos autos não seriam suficientes para se enquadrar a situação do Sr. José Maurício de Souza Filho no conceito de nepotismo, seja de forma direta ou cruzada.

11. Veja-se que, da parte da recorrente, os argumentos foram:

i. a ausência de reciprocidade nas nomeações inter poderes e inter esferas de governo, em virtude da inexistência de relação ou vínculo entre os entes envolvidos e pela ausência de entendimento jurisprudencial quanto menos norma legal proibitiva;

ii. descaracterização do caráter personalíssimo das nomeações, uma vez que os nomeados continuaram no cargo após sua gestão;

iii. primeira proposta da unidade técnica deste Tribunal que favorecia a tese da recorrente;

iv. ausência, à época das nomeações, de qualquer regra proibitiva do que hodienarmente se denomina de "transnepotismo" ou "nepotismo cruzado" e princípio universal da anterioridade, vez que a norma de vigência (Lei nº 9.421, de 1996) vedava nomeações para cargos nessas condições somente no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou juízo; e

v. discricionariedade da autoridade nomeante e vínculo de confiança entre a função a ser realizada e o nomeante.

12. Tais argumentos foram adequadamente examinados na instrução técnica, que concluiu pela sua incapacidade de descaracterizar a ocorrência de nepotismo na nomeação do Sr. Raphael Melo da Costa, levada a efeito pela Sra. Desembargadora, exame que incorporo como razões da decisão que submeto ao colegiado.

13. Ademais, da própria peça recursal da Sra. Desembargadora extraio que a recorrente não se esmerou em tentar esclarecer o seu ato administrativo sob o pálio dos princípios constitucionais da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, que fundamentaram a deliberação do Tribunal e conduziram à apenação da recorrente com a multa que ora intenta suprimir.

14. A propósito, verifico que a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de apenar com multa gestores públicos em situações como a expressa nesses autos, de que são exemplos os seguintes acórdãos, todos do Plenário: nºs 16/2002 (ratificado pelo Acórdão nº 1.426/2004, em sede de Pedido de Reexame e Acórdão nº 78/2005, em sede de Embargos de Declaração); 234/2002 (ratificado pelo Acórdão nº 84/2003, em sede de Embargos de Declaração); nº 271/2002 (ratificados pelo Acórdão nº 159/2004, em sede de Embargos de Declaração); nº 285/2003 (ratificado pelo Acórdão nº 419/2004, em sede de Pedido de Reexame); nº 1.390/2003 (ratificado pelo Acórdão nº 694/2010, em sede de Pedidos de Reexame), nº 896/2004, nº 488/2005 e nº 497/2008.

15. No entanto, ao reexaminar os autos nesta fase recursal, identifico que dos dois atos administrativos imputados à recorrente e inicialmente objeto de censura pelo Tribunal, um deles teve sua alegada mácula descaracterizada, vale dizer, este novo exame não me permitiu concluir pela ilicitude do ato de nomeação do Sr. José Maurício de Souza Filho, nos termos originalmente apontados pelo Tribunal.

16. Este novo contexto me impõe, à luz do princípio da proporcionalidade, dar provimento parcial ao recurso da Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, para reduzir o valor da multa originalmente cominada, de forma a refletir neste novo valor o impacto decorrente da exclusão de um dos atos de nomeação do rol inicialmente inquinado, a representar 50% das irregularidades que deram ensejo à aplicação da multa de que se trata.

17. Por fim, julgo deva ser encaminhada aos interessados no feito cópia da deliberação que sobrevier, tal qual ocorreu no acórdão original.

Pelas razões expostas, entendendo pelo conhecimento dos recursos para dar provimento aos pedidos dos Srs. Rahael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho e dar provimento parcial ao pedido da Sra. Maria de Lourdes Alves Leite para reduzir o valor da multa imputada, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1271/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.770/2006-4.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Pedido de Reexame.
3. Recorrentes: Maria de Lourdes Alves Leite (CPF-138.820.074-00); José Maurício de Sousa Filho (CPF-025.666.304-10); Raphael Melo da Costa (CPF-018.518.014-05).
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho 21ª Região/RN - JT.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Advogados constituídos nos autos: Paulo de Souza Coutinho Filho Neto, OAB/RN nº 2.779, Tatiana Mendes Cunha, OAB/RN nº 1.697.

9. Acórdão:
VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia pedidos de reexame interposto contra o Acórdão nº 2.563/2008-TCU-Plenário,
ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:
9.1. com fundamento no art. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer dos recursos interpostos pelos Srs. Raphael Melo da Costa e José Maurício de Souza Filho para, no mérito, dar-lhes provimento, de modo a tornar insubsistente o subitem 9.4 do Acórdão nº 2563/2008-TCU-Plenário e consequentemente do subitem 9.5 da referida deliberação;
9.2. com fundamento no art. 48, **caput** e parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, conhecer do recurso interposto pela Sra. Maria de Lourdes Alves Leite, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, alterando a redação do subitem 9.2 do Acórdão nº 2563/2008-TCU-Plenário para o seguinte teor:
"9.2. aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, à Sra. Maria de Lourdes Alves Leite (CPF 138.820.074-00), no valor de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da respectiva notificação, para que comprove perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;"
9.3. apensar estes autos ao TC- 008.689/2006-5, referente às contas do TRT/RN, exercício de 2005, para exame em confronto e em conjunto;
9.4. dar ciência desta deliberação, bem como do respectivo Relatório e Voto, aos recorrentes, ao Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região, ao Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, ao Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, à Câmara Municipal de Natal e ao Conselho Nacional de Justiça.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1271-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 018.625/2005-3.
Natureza: Embargos de Declaração.
Órgão: Ministério do Desenvolvimento Agrário.
Recorrente: Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (Secom).
Interessado: Senador Demóstenes Torres.
Advogados constituídos nos autos: não há.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO ENTRE DECISÕES DO TCU. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

1. Rejeitam-se embargos de declaração quando não forem demonstradas omissões, contradições ou obscuridades na deliberação recorrida.

2. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão de questões de mérito já devidamente apreciadas pelo acórdão embargado.

3. A contradição passível de embargos deve estar contida na própria decisão recorrida; não havendo como discutir, na via dos aclaratórios, a presença de suposta contradição entre manifestações ou decisões do TCU.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra o Acórdão n° 2.082/2009-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal apreciou pedido de reexame e decidiu manter intactos os termos do Acórdão nº 115/2006-TCU-1ª Câmara.

2. Para melhor esclarecer o trâmite destes autos, transcrevo a seguir trecho do relatório da deliberação ora embargada:

"Esta instrução trata do Pedido de Reexame interposto pela Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República – Secom/PR (fl. 1, com documento às fls. 2/7, anexo 2), contra o Acórdão nº 115/2006-TCU-1ª Câmara, inserido na Relação nº 5/2006 do Gabinete do Ministro Guilherme Palmeira (fls. 59/60, v. p.), proferido nos autos da Representação formulada por unidade técnica, a partir de

denúncia anônima encaminhada por assessor técnico do Senador Demóstenes Torres, por meio do Ofício nº 143/2005 (fl. 2, v.p.), versando sobre suspeita de cometimento de atos irregulares na realização de licitação para contratação de serviços de publicidade no âmbito do Ministério do Desenvolvimento Agrário.

2. Após o regular desenvolvimento do processo, a 1ª Câmara proferiu o citado Acórdão, cujo teor, no que interessa ao deslinde da questão, reproduz-se a seguir:

'1.1. passe a exigir, nos casos de subcontratação de terceiros para realização de serviços relacionados com objeto de contrato de publicidade, documentos comprobatórios da regularidade fiscal dos candidatos à subcontratação, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.666/1993;

1.2. faça constar nos processos de contratação e pagamentos documento hábil que comprove a regularidade fiscal das empresas contratadas.'"

3. De acordo com a embargante, a decisão em discussão apresenta omissões, contradições e obscuridade, a merecerem, supostamente, o devido saneamento,

"(...) *no sentido de afastar a exigência genérica de comprovante de regularidade fiscal dos eventuais fornecedores das agências e nos processos de pagamento das despesas, e ainda para afastar a expressão 'candidatos à subcontratação', harmonizando os mencionados comandos com as demais determinações da Corte de Contas referentes à execução dos serviços de publicidade mencionados neste recurso*".

4. Como razões recursais, apresenta o interessado os argumentos a seguir resumidos:

i. não seria necessário exigir a regularidade fiscal prevista no art. 29, incisos III e IV, da Lei nº 8.666/1993 na relação entre a agência de propaganda, seus fornecedores e veículos, por ser matéria tributária que fugiria à competência da agência de propaganda, conforme pacificado por esta Corte ao prolatar os Acórdãos nºs 2.062/2006, 814/2007 e 79/2008, alterado pelo Acórdão nº 1.015/2008, todos do Plenário;

ii. o Acórdão nº 2.062/2006-Plenário,

"*que consolidou as auditorias sobre a execução dos contratos de publicidade, não exigiu atestado de regularidade tributária para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal dos proponentes na realização de coletas de preços pelas agências de propagandas para a contratação de seus fornecedores e veículos, por entender incabível essa exigência, por ser meramente burocrática no caso, uma vez que não se trata de procedimento licitatório na forma da Lei 8.666/93 e que essa exigência pode inviabilizar a aplicação prática do princípio da publicidade*";

iii. essa inviabilidade se verificaria, principalmente, no tocante aos veículos de comunicação, cuja escolha é realizada mediante análise técnica inerente ao plano de mídia da ação publicitária. Ademais, tais veículos possuiriam comprovante de concessão fornecida pela União, assim como são fiscalizados pela Anatel, o que lhes conferiria presunção de idoneidade do veículo objeto da concessão;

iv. seria

"*impertinente e desnecessária a exigência genérica de comprovantes de regularidade tributária, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666/1993, nos casos de contratações de fornecedores das agências de propaganda, já que a exigência de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, como previsto nos incisos III e IV do art. 29 da Lei 8.666/93, nos termos do Acórdão nº 115/2006 – 1ª Câmara, não se aplica nas relações contratuais envolvendo apenas pessoas jurídicas de direito privado, por afrontar o princípio da legalidade*";

v. haveria omissão desta Corte ao determinar, genericamente, que sejam exigidos comprovantes de regularidade fiscal, sem especificar quais seriam tais documentos para o caso em estudo, inexistindo, ainda, referências aos Acórdãos nºs 2.062/2006, 814/2007, subitem 9.5.6 e item 9.15 do Acórdão nº 79/2008, com a redação dada pelo Acórdão nº 1015/2008, todos do Plenário;

vi. com o advento do Acórdão nº 2.062/2006-TCU-Plenário, referente aos trabalhos de consolidação das auditorias realizadas nos contratos de publicidade, tal deliberação passou a ser o paradigma da execução das ações publicitárias do Poder Executivo Federal, conforme teria reconhecido o Acórdão nº 1.180/2007-TCU-Plenário; e

vii. estaria obscuro o **decisum** recorrido

"*ao manter a redação do item 1.1 do Acórdão nº 115/2006 – TCU – 1ª Câmara, que exige 'documentos comprobatórios da regularidade fiscal dos candidatos à subcontratação', uma vez que nesse procedimento inexiste a figura do 'candidato à subcontratação', especialmente em relação aos veículos de divulgação*".

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, esclareço que os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos, por terem sido opostos de forma tempestiva, bem como observados os demais requisitos aplicáveis à espécie recursal.

2. Como preliminar de mérito, anoto, mais uma vez em recursos dessa espécie, que os aclaratórios são, em regra, recurso integrativo,

"*que objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida*." (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

3. Na mesma linha Elpídio Donizetti, no seu "Curso Didático de Direito Processual Civil", Del Rey, 6ª Ed., Belo Horizonte, 2005, pág. 319, quando assevera que "*embargos de declaração podem ser conceituados como o recurso que visa ao esclarecimento ou à integração de uma sentença ou acórdão*", destacando, ainda, que "*três são as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: obscuridade, contradição ou omissão*." (pág. 320).

4. Tomando como premissas tais ensinamentos, observo, como aliás visto no relatório precedente, que o embargante noticia a ocorrência de supostas omissões, contradições e obscuridade na deliberação em discussão. Passo a examiná-los, quando possível, por vislumbrar, desde já, nos argumentos apresentados, mera tentativa de rediscutir o mérito dos autos, o que é incabível na presente espécie recursal.

5. Inicialmente, concordo ser pacífico o entendimento da doutrina e da jurisprudência acerca da possibilidade de os embargos de declaração virem a modificar, excepcionalmente, a conclusão ou a fundamentação da decisão atacada. Portanto, na hipótese de as alegações do recorrente justificarem esse caminho, o proporei.

6. Concernente à suposta contradição entre a decisão ora discutida e as exaradas por meio dos Acórdãos nºs 2.062/2006, 814/2007 e 79/2008, alterado pelo Acórdão nº 1.015/2008, todos do Plenário, entendo, na esteira tanto da doutrina como da sedimentada jurisprudência pátria, que resta inviável tal espécie de análise na atual fase processual. Nessa linha, transcrevo, por suficiente a bem elucidar o tema, trecho do voto proferido pelo Exmo. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, condutor do Acórdão n. 2.357/2005 – 1ª Câmara,:

"*15. Por fim, com relação às contradições apontadas entre o Acórdão embargado e as outras deliberações do TCU indicadas pela FUB - item 4 do Relatório precedente - ressalto serem incabíveis embargos de declaração no presente caso, porquanto as supostas contradições não estariam contidas na própria decisão recorrida, mas entre essa e outras deliberações proferidas por este Tribunal.*

16. Importa esclarecer que a contradição passível de embargos há que estar contida na própria decisão embargada, ou seja, as proposições entre si inconciliáveis devem estar presentes no corpo da deliberação a embargar. Contradição entre a decisão e as peças dos autos ou entre o pronunciamento e manifestações ou decisões anteriores do Tribunal não dão ensejo aos embargos de declaração.

17. Ao tratar dessa questão, Barbosa Moreira (in Comentários ao Código de Processo Civil, 9ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 2001, vol. V, p. 550) esclarece que:

'Não há cogitar de contradição entre o acórdão ou outra decisão porventura anteriormente proferida no mesmo processo, pelo tribunal ou pelo órgão de grau inferior. Se a questão estava preclusa, e já não se podia voltar atrás do que fora decidido, houve sem dúvida ***error in procedendo****, mas o remédio de que agora se trata é incabível. Também o é na hipótese de contradição entre o acórdão e o que conste de algumas peças dos autos (caso de* ***error in judicando****)'.*

18. Nessa mesma linha é a posição jurisprudencial, consoante pode-se perceber nas ementas abaixo transcritas:

'Embargos de declaração. Contradição entre dois acórdãos distintos. Impossibilidade. Rediscussão sobre o acerto do julgamento de apelação. Efeitos modificativos. Impossibilidade. Omissão inexistente. Aclaratórios rejeitados. A Contradição que autoriza o uso de embargos de declaração é a que se verifica entre proposições do acórdão e não aquela que se encontra entre decisões diversas, em especial se os dois acórdãos cuidam de matérias distintas e independentes. Os embargos de declaração têm por escopo sanar, no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão. É inadmissível desnaturá-los, atribuindo-lhes efeitos infringentes do julgado, salvo situações excepcionalíssimas' (Ac. un. da 3ª T. Civ. do TJMS. EDcl classe ***b****, XI, n. 61.128-5/01. rel. Des. Claudionor Miguel Abss Duarte j. 04/11/1998:* ***apud*** *Fernandes, Luís Eduardo Simardi,* ***in*** *embargos de declaração, Efeitos infringentes, prequestionamento e outros aspectos polêmicos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, Recursos no Processo Civil, 11, p. 78/79).*

'A contradição que dá margem aos embargos declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão judicial (fundamentação e dispositivo) e não a que porventura exista entre ela e o ordenamento jurídico. Pretensão de conversão do julgamento em diligência inviável.' (STF: RE 174144 ED/RS, DJ 13/03/1988, p. 10).

19. Em vista do exposto nesta Proposta de Deliberação, não vislumbro a possibilidade de dar provimento aos presentes embargos de declaração, por inexistentes no Acórdão n. 890/2005 – TCU - 1ª Câmara, as omissões e contradições suscitadas pela embargante.". (grifo acrescido)

7. Ainda que superada essa barreira, não vejo contradição entre a decisão embargada e as deliberações citadas pela recorrente, vez que aquela mantém a exigência prevista nos incisos III e IV do art. 29 da Lei nº 8.666/1992, enquanto estas preveem a necessidade de se exigir os documentos previstos nos incisos I e II do referido dispositivo legal. Portanto, longe de contradição o que há é complementaridade entre decisões diversas.

8. Nesse sentido, por elucidativo, transcrevo trecho do Voto do Exmo. Ministro Ubiratan Aguiar, ao conduzir esta Corte na prolação do Acórdão nº 1.015/2008-Plenário, quando esclarece que a jurisprudência não necessariamente fica solidificada no tempo, tendo em vista que ocorrem evoluções de interpretações, ainda mais quando estas, em última análise, visam preservar o interesse público:

"(...)

3. Não há a omissão e a contradição alegadas pela Secom em seus embargos. A ausência de menção aos Acórdãos nº 2.062/2006 e 814/2007, ambos do Plenário, na forma aventada pela Secom, não caracteriza omissão, na forma que demanda esclarecimentos, conforme prevista no art. 287 do Regimento Interno/TCU. Tanto a deliberação embargada como os dois acórdãos mencionados foram prolatados pelo TCU num mesmo contexto, qual seja, o do controle dos contratos de publicidade e propaganda.

4. Assim, em vez de representar omissão, a cada nova deliberação do TCU sobre o tema devem ser observadas, naturalmente, as deliberações anteriores que a ele estejam relacionadas, sem que isso

implique, como defende a embargante, em engessamento da possibilidade de evolução da jurisprudência da Corte de Contas, quando esta assim entender adequado proceder.

5. Não verifiquei, ainda, que houve contradição da deliberação embargada com as disposições dos Acórdãos nº 2.062/2006 (subitens 9.1.3.6.3 e 9.1.3.6.4) e 814/2007 (subitem 9.5.6), ambos do Plenário, mas, tão-somente, explicitação de como deveria ser aferida a validade das propostas apresentadas por terceiros. Em todas as três deliberações dirigidas à Secom com o intuito de se aperfeiçoar o controle das subcontratações a tônica foi a checagem de que 'a proposta foi efetuada por empresa que funciona regularmente, e por pessoa autorizada a fazê-lo' (excerto do subitem 9.5.6 do Acórdão nº 814/2007 – Plenário).

6. Logo, o Tribunal, na deliberação recorrida e nas demais mencionadas pela Secom em seus embargos, vem buscando formas de ser minimizada a ocorrência de fraudes na apresentação das propostas por terceiros, no âmbito de subcontratações, o que implica num processo em constante aprimoramento, e não na contradição vislumbrada pela embargante."

9. Fiz questão de transcrever o trecho do Voto acima, pois o seu conteúdo também afasta outras alegações da recorrente, conforme adiante explico:

a) não há omissão ao deixar de mencionar o Acórdão nº 2.062/2006-Plenário que, segundo a recorrente, deveria ser seguido como paradigma, pois tal deliberação pode e deve ser aperfeiçoada, quando necessário; e

b) não há contradição da deliberação embargada com as disposições dos Acórdãos nº 2.062/2006 e 814/2007, ambos do Plenário, mas apenas explicitação de como deveria ser aferida a validade das propostas apresentadas por terceiros, no intuito de se aperfeiçoar o controle das subcontratações, vez que procuram confirmar se *"a proposta foi efetuada por empresa que funciona regularmente, e por pessoa autorizada a fazê-lo"* (excerto do subitem 9.5.6 do Acórdão nº 814/2007 – Plenário).

10. No que toca à suposta inexistência de previsão legal para a exigência, "*impertinente e desnecessária*", de comprovantes de regularidade tributária, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666/1993, nos casos de contratações de fornecedores das agências de propaganda, tendo em vista que não se aplicaria nas relações contratuais envolvendo apenas pessoas jurídicas de direito privado, transcrevo trecho do Voto proferido na decisão embargada para afastar essa argumentação:

"(...)

3. Ressalta-se que os subitens 1.1 e 1.2 recorridos possuem determinações endereçadas à Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração do Ministério do Desenvolvimento Agrário que são as seguintes: 'passe a exigir, nos casos de subcontratação de terceiros para realização de serviços relacionados com objeto de contrato de publicidade, documentos comprobatórios da regularidade fiscal dos candidatos a subcontratação, nos termos do art. 29 da Lei 8.666/1993'; e que 'faça constar nos processos de contratação e pagamentos documento hábil que comprove a regularidade fiscal das empresas contratadas'.

4. O recorrente considera que tais determinações ferem o princípio da legalidade, pois, o art. 29 da Lei nº 8.666/1993 não se aplica às subcontratações efetuadas pela Ascom/MDA, e que as determinações do Tribunal impõem obrigação de fazer, sem a devida previsão legal. Afirma que as empresas subcontratadas têm relação jurídica com a empresa contratada, e não com o Poder Público, concluindo que a exigência de regularidade fiscal é cabível apenas quando se trata de empresas que contratam diretamente com o Poder Público.

5. Sobre esse aspecto, ante a percuciente análise da Secretaria de Recursos, entendo que, de fato, a exigência de regularidade fiscal para as subcontratadas é decorrente da regularidade fiscal que se exige das empresas que se inclinam a contratar com o Poder Público. Não vejo justificativa para que a subcontratação venha situar-se à margem dos termos e limitações constantes do instrumento convocatório. Ainda que o vínculo entre a Administração e o subcontratado se estabeleça indiretamente, não há porque eximi-lo da comprovação de sua regularidade fiscal."

6. Acerca do tema, esclareço que esta Corte já se manifestou sobre a necessidade de se exigir, do subcontratado, elementos que comprovem sua idoneidade, inclusive sob a ótica da regularidade fiscal. Cito, a propósito, excerto do voto condutor da Decisão 226/2000 - TCU - Plenário, Relator Ministro Humberto Souto:

'(...) considero adequado determinar ao Ministério que, no contrato relativo ao Grupo agora discutido, observe a regularidade das empresas subcontratadas, especialmente no que se refere à idoneidade das mesmas, de forma que eventuais prejuízos ao cumprimento do ajuste sejam afastados, mesmo consideradas a garantia e as sanções contratuais.' (grifei)

7. Na mesma linha o contido no item 9.3.1. do Acórdão 222/2006, do Plenário (mantido pelo Acórdão 41/2008-Plenário), por meio do qual a Corte determinou à Empresa de Correios e Telégrafos - ECT que 'exija das agências de publicidade contratadas que promovam a devida verificação da regularidade fiscal das empresas subcontratadas, procedendo, também, à verificação do cumprimento dessa determinação'. (grifei)

8. Ademais, como bem frisou a unidade técnica, a jurisprudência do Tribunal está repleta de casos de subcontratação de serviços de propaganda e publicidade onde se evidenciam propostas fraudulentas perpetradas por empresas subcontratadas, descurando-se completamente dos princípios da legalidade, da publicidade e da moralidade, entre outros."

11. Aqui abro parênteses para também transcrever trecho do relatório cujos fundamentos foram por mim acolhidos como parte das razões que explicitei para decidir e conduzir o Tribunal à decisão ora embargada, visando a que seja atentada a seguinte questão de fundo, no caso a argumentação da Secom de que determinados veículos de comunicação (rádios, em especial), não teriam condições de cumprir exigências fiscais. Com as vênias de estilo, não vejo como aceitar tal argumento, até em razão do seu **non sense**, vez que o órgão público deveria ser o primeiro a procurar evitar dificuldades de ordem legal inerentes a contratados e subcontratados:

"11. Argumentos. O defendente afirma que as determinações constantes dos itens 1.1 e 1.2 da decisão atacada ferem o princípio da legalidade, pois o art. 29 da Lei nº 8.666/1993 não se aplica às subcontratações de terceiros levadas a efeito pela Ascom/MDA. Alega que tais determinações impõem obrigação de fazer, sem a devida previsão legal. Afirma ainda que as empresas subcontratadas têm relação jurídica com a empresa contratada e não com o Poder Público, ou seja, a exigência de regularidade fiscal somente pode ser feita às empresas que contratarem diretamente com o Poder Público. Por fim, alega que, segundo a Ascom/MDA, 'as centenas de rádios locais que atingem o público-alvo do MDA não conseguem atender os requisitos do art. 29 da Lei nº 8.666/1993, no tempo exato previsto para veiculação da obra publicitária, tornando inócua a ação publicitária, em face da longa espera para o cumprimento da exigência, meramente burocrática [...]' (fls. 5/7, anexo 2).

12. Análise. Não se trata de questão meramente burocrática. A questão pode ser tratada sob, pelo menos, cinco aspectos: (i) idoneidade da empresa subcontratada, (ii) corolário do art. 29 da Lei nº 8.666/1993, (iii) conhecimento/interveniência da Administração Pública, (iv) normas do Conselho Executivo das Normas-Padrão, e (v) jurisprudência do TCU.

13. Em relação à idoneidade, é de se estranhar que um órgão público questione determinação desta Corte de Contas que visa resguardar o Poder Público de subcontratações com empresas inidôneas, ou ainda, que recursos públicos possam financiar atividades, ditas empresariais, exercidas em desacordo com a legislação.

14. O contratado recebe recursos públicos para prestar os serviços constantes do edital da licitação. Se há previsão para a subcontratação, não significa dizer que qualquer 'empresa', inclusive aquelas que funcionam irregularmente, podem ser subcontratadas.

*15. Neste sentido, cite-se a lição de Marçal Justen Filho, **in** Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 759, 12ª ed.:*

'A subcontratação será exigida nos termos e limites previstos no instrumento convocatório. Ademais, será exigida comprovação da viabilidade e satisfatoriedade da subcontratação. Ainda que não

se estabeleça um vínculo direto e imediato entre a Administração e o subcontratado, deverá comprovar-se uma promessa de subcontratação e a idoneidade do possível subcontratado. Afinal, a subcontratação envolve riscos para a Administração Pública, os quais devem ser minimizados.'

16. Quanto ao corolário, entende-se que a exigência da regularidade fiscal da possível subcontratada é decorrência lógica do requisito legal da comprovação da regularidade fiscal da empresa contratada. Se terceiros, que não o contratado, vão executar serviços, ainda que indiretamente, para o Poder Público, tal prestação não pode ser oriunda de empresa irregular. É clara a necessidade de se exigir comprovação da regularidade fiscal também da subcontratada.

17. Em adição, não é possível a subcontratação sem o expresso conhecimento e/ou interveniência da Administração Pública, sob pena de nulidade. Não há como aferir a regularidade da subcontratação sem a exigência sequer de documentos relacionados à existência e ao exercício legal das atividades empresariais.

18. Importa frisar que o requisito da regularidade fiscal em nenhum momento está a impedir o exercício da atividade empresarial; mas visa resguardar o Erário, evitar a contratação de empresa inidônea e aferir a validade das propostas apresentadas antes da subcontratação.

19. Além disso, o Conselho Executivo das Normas-Padrão editou as Normas-Padrão da Atividade Publicitária, cujo subitem 2.6, a seguir, possui conteúdo em nítida sintonia com a determinação contestada no presente recurso:

'2.6 Dadas as peculiaridades que afetam o relacionamento com os Anunciantes do setor público, estes têm a obrigação de fornecer suporte legal e formal (empenho e demais atos administrativos decorrentes) ao contratar espaço/tempo e serviços junto a Veículos e Fornecedores, diretamente ou através de Agências, ficando estas responsáveis pela verificação da regularidade da contratação. Emitida a autorização, o Veículo ou Fornecedor presumirá que a Agência atesta que a referida documentação é suficiente para amparar o pagamento devido.'" (grifei).

12. Por fim, pertinente à alegada obscuridade na determinação "genérica" de regularidade fiscal, primeiro reafirmo que tal exigência consta também do subitem 9.3.1. do Acórdão nº 222/2006, Plenário (mantido pelo Acórdão nº 41/2008-Plenário), por meio do qual a Corte determinou à Empresa de Correios e Telégrafos - ECT que "*exija das agências de publicidade contratadas que promovam a devida verificação da regularidade fiscal das empresas subcontratadas, procedendo, também, à verificação do cumprimento dessa determinação*".

13. Ademais, resta claro que tal determinação não é genérica, pois atualmente, apenas a título de exemplo, basta acessar os sítios dos órgãos fazendários para obter certidões de regularidade fiscal, notoriamente aceitas pelo Poder Público, como assim não poderia deixar de ser.

14. Incabível, portanto, o acolhimento da pretensão da embargante nesta fase processual.

15. Apesar disso, entendo possível, ainda que por via transversa, que a recorrente possa vir a alcançar seu intento na hipótese de o Tribunal Pleno o acolher em decorrência do estudo que será elaborado pela Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), objetivando propor regras licitatórias para as contratações na área de publicidade.

16. Anoto que tal exame foi determinado pelo recente Acórdão nº 3.233/2010-TCU-Plenário, o qual dirigiu comando à Segecex para que afira o impacto da Lei nº 12.232/2010 sobre a sistemática de licitação e contratação de serviços de publicidade pela Administração Pública Federal. Eis, a seguir, o mencionado Acórdão:

"VISTOS, relatados e discutidos estes autos que, nesta fase, tratam de pedido de reexame interposto aos subitens 9.1.1, 9.1.3.1, 9.1.3.3, 9.1.3.4, 9.1.3.5, 9.1.3.7.1, 9.1.6, 9.1.9, 9.2, 9.3, 9.4, 9.6, 9.6.1 e 9.6.2 do Acórdão nº 2.062/2006-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 48 c/c o art. 33 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pela Secretaria-Geral da Presidência da República, com o apoio da Advocacia-Geral da União, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de:

9.1.1. modificar as redações dos subitens 9.1.9 e 9.6.2 do Acórdão nº 2.062/2006 - Plenário, que passam a ter o seguinte teor:

'9.1.9. oriente os integrantes do Sicom para que se abstenham de implementar ações de publicidade que não estejam estritamente vinculadas aos fins educativo, informativo ou de orientação social, em conformidade com o disposto no artigo 37, § 1º, da Constituição Federal, sendo vedada a publicidade que, direta ou indiretamente, caracterize promoção pessoal de autoridade ou de servidor público;'

'9.6.2. vedação explícita da implementação de ações de publicidade que não estejam estritamente vinculadas aos fins educativo, informativo ou de orientação social, ou que, direta ou indiretamente, caracterizem promoção pessoal de autoridade ou de servidor público;

9.1.2. considerar prejudicada a análise de mérito do presente recurso no que se refere aos subitens 9.1.1, 9.1.3.1, 9.1.3.3, 9.1.3.4, 9.1.3.5, 9.1.3.7.1, 9.1.6, 9.2, 9.3 e 9.4, em face de normatização superveniente da matéria;

9.3. manter inalterados os demais itens do Acórdão nº 2.062/2006 - Plenário;

9.4. considerar prejudicado o pedido de reexame interposto pelo Banco do Brasil, diante da perda de objeto da sua pretensão;

9.5. determinar à 6ª Secex que organize as peças constantes do processo, inserindo-as nos volumes apropriados e numerando suas folhas segundo a ordem cronológica, e ao final relacionando em nota a correspondência entre a nova numeração e a antiga; e

9.6. determinar à Segecex que:

9.6.1. promova estudos com vistas a aferir o impacto da Lei nº 12.232, de 29/04/2010, sobre a sistemática de licitação e contratação de serviços de publicidade pela Administração Pública Federal;

9.6.2. proponha ao Ministro Relator da Secretaria de Comunicação da Presidência da República a adoção das medidas necessárias ao efetivo controle das contratações dos serviços de publicidade pelos órgãos e entidades federais;

9.7. dar ciência deste acórdão, junto do relatório e voto, à recorrente e a todos os interessados." (grifei)

17. De toda sorte, observo que na novel legislação anteriormente referenciada (Lei nº 12.232/2010), bem como nos arts. 10-A e 10-C do Decreto nº 6.555/2008, não constam quaisquer dispositivos que expressamente dispensem o que determinou esta Corte, em que pese a alegação da embargante, a seguir reproduzida:

"a exigência genérica de comprovantes de regularidade tributária, na forma do art. 29 da Lei nº 8.666/1993, nos casos de contratações de fornecedores das agências de propaganda, já que a exigência de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal, como previsto nos incisos III e IV do art. 29 da Lei 8.666/93, nos termos do Acórdão nº 115/2006 – 1ª Câmara, não se aplica nas relações contratuais envolvendo apenas pessoas jurídicas de direito privado, por afrontar o princípio da legalidade";

18. Portanto, concluo que o procedimento processual eleito não possibilita a reforma da deliberação embargada, vez que não demonstrada, no referido **decisum**, por ocasião da sua prolação, nenhuma omissão, obscuridade ou contradição.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1272/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.625/2005-3.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração.
3. Recorrente: Secretaria de Comunicação Social da Presidência da República (Secom).
3.1. Interessado: Senador Demóstenes Torres.
4. Órgão: Ministério do Desenvolvimento Agrário.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se declaração opostos contra o Acórdão n° 2.082/2009-TCU-Plenário, por meio do qual o Tribunal apreciou pedido de reexame e decidiu manter intactos os termos do Acórdão nº 115/2006-TCU-1ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos embargos de declaração, para, no mérito, rejeitá-los, por não haver omissão, obscuridade ou contradição a ser corrigida no Acórdão nº 2.082/2009-TCU-Plenário;

9.2. encaminhar cópia da presente decisão, acompanhada do voto e relatório que à fundamentam, à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex), com vistas a subsidiar os estudos determinados no subitem 9.6 do Acórdão nº 3.233/2010-TCU-Plenário;

9.3. dar ciência desta deliberação à recorrente e ao interessado.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1272-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-020.064/2010-1
Natureza: Embargos de declaração.
Entidade: Universidade Federal do Paraná – UFPR.
Embargante: Betron Tecnologia em Segurança Ltda. (03.229.363/0001-91).
Advogados constituídos nos autos: Aluísio Coutinho Guedes Pinto, OAB/SC 3.899; Antonio Gomes Moreira Filho, OAB/PR 40.197; Bruno Condini, OAB/SC 29.236; Diogo Machado Ulisses Figueiredo, OAB/SC 30.037; Felipe Cordella Ribeiro, OAB/PR 41.289; Gabriela Steffens Sperb, OAB/SC 12.013; Levy Lima Lopes Neto, OAB/PR 35.909; Lucyanna Joppert Lima Lopes Fatuche, OAB/PR 24.484; Luiz Eduardo Tesserolli Abreu, OAB/SC 22.445; Luiz Gustavo de Souza Parente, OAB/SC 20.695; Mariana Linhares Waterkemper, OAB/SC 24.324; Roberta Volpato Hanoff, OAB/SC 24.268; e Rodrigo de Abreu, OAB/SC 14.820.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES TENDENTES À REDISCUSSÃO DE MÉRITO DA MATÉRIA. PRETENSÃO DESACOLHIDA EM FACE DO CARÁTER LIMITADO DESTA ESPÉCIE RECURSAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. CIÊNCIA AO EMBARGANTE.

Não cabe, em sede de embargos de declaração, a rediscussão de matéria decidida, para modificar o julgado em sua essência ou substância.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 651/2011-Plenário pela sociedade empresária Betron Tecnologia em Segurança Ltda., no ato representada por procurador constituído nos autos. Por meio do mencionado **decisum**, este Tribunal apreciou representação formulada por aquela, em que denunciara indícios de irregularidade no Pregão nº 59/2010, levado a efeito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) para a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de vigilância armada e desarmada, tendo deliberado nos termos abaixo:

"*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

9.1. com fundamento no art. 237, inciso I, do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente representação para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. revogar a medida cautelar de suspensão do Pregão Eletrônico nº 59/2010;

9.3. acolher parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis;

9.4. determinar à Universidade Federal do Paraná (UFPR) que, por ocasião da instauração de procedimento licitatório destinado à prestação de serviços de vigilância, observe a orientação contida no art. 2º da Portaria SLTI/MP nº 18, de 2/9/2010, ou em normativo semelhante doravante editado, fazendo constar, do processo administrativo correspondente, a devida exposição de motivos acerca de eventuais necessidades excepcionais cujos custos adicionais resultem na extrapolação dos valores-limite fixados na mencionada portaria;

9.5. dar ciência desta deliberação, bem como do relatório e do voto que a integram, aos interessados."

2. De início, a embargante sustenta a existência de contradição no julgado, nos seguintes termos:

"*Em que pese na ocasião da feitura do Edital a Portaria vigente fosse a de nº 5, ainda assim, os custos da licitação aumentam, só no que tange aos postos que foram comparados (aqueles constantes da IN 02/2008), no importe anual de R$ 558.759,12 (mais de meio milhão de reais ao ano) – multiplicando-se o valor acima citado [R$ 46.563,26, informado no item 5 do voto que precedeu o acórdão embargado] por 12.*

Nada obstante, em que pese em 02 de setembro de 2010 tenha sido baixada a Portaria nº 18 da SLTI, que novamente aumentou os preços limites, o Edital em questão foi iniciado em abril de 2010, tendo havido a disputa de lances em 05 de maio de 2010.

A disputa foi realizada com 4 meses de antecedência à Portaria nº 18, logo, a Portaria utilizada naquela ocasião foi a de nº 5, vigente à época.

Ora, se a Portaria vigente à época era a de número 5, como poderia a Comissão de Licitações fazer naquele tempo uma licitação que superasse os limites da portaria vigente.

E esse foi, com certeza, um erro.

A Comissão de Licitações permitiu que a empresa POLISERVICE fosse contratada com valores acima daqueles permitidos na Portaria nº 05/2009, que era vigente à época da disputa, em maio de 2010.

Agora, nesse momento, considerar que o preço está dentro dos parâmetros, pois sobreveio uma Portaria, de nº 18, 4 meses depois, e aumentou os preços limites da contratação, é uma decisão que fere o princípio da legalidade administrativa, a vinculação ao edital, e, mais ainda, o princípio da segurança jurídica".

3. Adicionalmente, defende que haveria ponto omissivo a ser saneado em virtude de não ter havido pronunciamento quanto aos custos extraordinários constantes da proposta da empresa contratada pela universidade, que teriam sido bastante superiores aos estimados pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (Secex/PR).

4. Com base nesses argumentos, requer seja o recurso conhecido e acolhido, no mérito, para que sejam supridos os vícios de contradição e omissão apontados e, consequentemente, reformado o acórdão, com efeito infringente, para se anular o Pregão nº 59/2010.

É o Relatório.

VOTO

De início, anoto que este recurso deve ser conhecido, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992.

2. Como preliminar de mérito, registro, como cediço, que os embargos de declaração não se prestam, em regra, à alteração do mérito da decisão embargada, eis que sua finalidade é aclarar ou corrigir obscuridade, omissão ou contradição constante da decisão recorrida, em conformidade com o que prescreve o art. 34, caput, da Lei nº 8.443/1992.

3. Recurso integrativo, os embargos de declaração

"(...) *objetivam expungir da decisão embargada, o vício da omissão, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transverso a impugnar os fundamentos da decisão recorrida*." (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

4. Na mesma linha aduz Elpídio Donizetti, no seu "Curso Didático de Direito Processual Civil", Del Rey, 6ª Ed., Belo Horizonte, 2005, pág. 319, quando assevera que "(...) *embargos de declaração podem ser conceituados como o recurso que visa ao esclarecimento ou à integração de uma sentença ou acórdão*", destacando, ainda, que "(...) três são as hipóteses de cabimento dos embargos de declaração: obscuridade, contradição ou omissão." (pág. 320).

5. Assim, quanto ao mérito em si, não assiste razão à embargante, porque, em verdade, busca rediscutir o mérito da decisão pela via recursal inadequada, arguindo contradição e omissão com a finalidade de provocar revisão do juízo firmado por esta Corte na oportunidade, pretensão que, como já dito, não se conforma à natureza dos embargos de declaração.

6. No que se refere à inadequação do orçamento de referência aos preços estabelecidos na Portaria nº 5/2009 da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento,

Orçamento e Gestão (SLTI/MP), consignei, no voto condutor da deliberação adversada, que a falta de exposição de motivos, por parte dos gestores, a respeito dos custos adicionais restara atenuada em face dos novos limites de preços trazidos pela Portaria SLTI/MP nº 18/2010, que evidenciaram ausência de antieconomicidade na contratação. Seguem abaixo trechos do voto que denotaram esse entendimento:

"*10. Reconheço que os responsáveis não trouxeram aos autos provas de que o processo administrativo referente à licitação questionada contemplou exposição de motivos acerca da extrapolação dos valores-limite da Portaria nº 5/2009. Em atenção ao princípio da motivação dos atos administrativos, o argumento oferecido pelos responsáveis não merece prosperar. De fato, conforme pugnado pela unidade técnica, não basta afirmar que a inobservância ao comando em destaque foi consequência das demandas da universidade, sem que se encontrem devidamente explicitados, no processo administrativo, os custos adicionais decorrentes de necessidades excepcionais na execução do serviço a ser licitado.*

(...)

14. Sem adentrar o mérito dessa estimativa, há de se ponderar que os preços estimados na licitação ficaram aquém dos valores limites estabelecidos na Portaria nº 18, de 9/9/2010, editada poucos meses depois da realização do certame. Importa registrar, nesse contexto, que adotei medida cautelar destinada à suspensão do procedimento licitatório, até a presente decisão de mérito, em 30/7/2010, quando a portaria ora mencionada inexistia no mundo jurídico, situação fática, portanto, distinta desta que enfrento na ocasião.

15. Essa constatação vai ao encontro da assertiva dos responsáveis no sentido de que a Portaria nº 5/2009 apresentava, à época da licitação, defasagem de preços em face da realidade de mercado. Logo, dada a inexistência de antieconomicidade na estimativa formulada pela UFPR, entendo que o fato é suficiente para atenuar as condutas dos gestores, sopesando-se a falha atinente à ausência de motivação expressa a respeito dos chamados custos adicionais, os quais, em tese, poderiam justificar valores superiores aos estabelecidos naquela portaria. Cabe, nesses termos, acolher parcialmente as razões de justificativa em exame."

7. Sobre o ponto omissivo suscitado pela embargante, embora tenha reputado válidas as conclusões da unidade técnica a respeito dos itens que poderiam compor os chamados custos adicionais, decorrentes de necessidades excepcionais que justificassem a inobservância dos valores da aludida portaria, entendi, pelas mesmas razões acima, que a falta de provas acerca da antieconomicidade do contrato era suficiente para obstar qualquer investigação mais acurada nesse sentido.

8. Desse modo, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, rejeito os presentes declaratórios.

Por todas as razões expostas, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 1273/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 020.064/2010-1.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de declaração.
3. Embargante: Betron Tecnologia em Segurança Ltda. (03.229.363/0001-91).
4. Entidade: Universidade Federal do Paraná – UFPR.

5. Relator: Ministro Augusto Nardes.

5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não há.

8. Advogados constituídos nos autos: Aluísio Coutinho Guedes Pinto, OAB/SC 3.899; Antonio Gomes Moreira Filho, OAB/PR 40.197; Bruno Condini, OAB/SC 29.236; Diogo Machado Ulisses Figueiredo, OAB/SC 30.037; Felipe Cordella Ribeiro, OAB/PR 41.289; Gabriela Steffens Sperb, OAB/SC 12.013; Levy Lima Lopes Neto, OAB/PR 35.909; Lucyanna Joppert Lima Lopes Fatuche, OAB/PR 24.484; Luiz Eduardo Tesserolli Abreu, OAB/SC 22.445; Luiz Gustavo de Souza Parente, OAB/SC 20.695; Mariana Linhares Waterkemper, OAB/SC 24.324; Roberta Volpato Hanoff, OAB/SC 24.268; e Rodrigo de Abreu, OAB/SC 14.820.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se apreciam embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 651/2011-Plenário pela sociedade empresária Betron Tecnologia em Segurança Ltda.,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos presentes embargos de declaração para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à embargante.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1273-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes (Relator), Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 018.373/2010-0
Natureza: Acompanhamento

Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e Autoridade Portuária do Porto de Suape

Responsáveis: Fernando Antonio Brito Fialho (Diretor-Geral da Antaq) e Geraldo Júlio de Mello Filho (Secretário de Desenvolvimento Econômico do Estado de Pernambuco e Presidente do Complexo Portuário de Suape)

Interessado: TCU

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: ACOMPANHAMENTO. OUTORGA DE ARRENDAMENTO DE ÁREAS E INSTALAÇÕES PORTUÁRIAS NO COMPLEXO INDUSTRIAL E PORTUÁRIO GOVERNADOR ERALDO GUEIROS (PORTO DE SUAPE/PE). APROVAÇÃO DOS SEGUNDO E TERCEIRO ESTÁGIOS. CIÊNCIA AOS RESPONSÁVEIS. RESTITUIÇÃO DOS AUTOS À UNIDADE TÉCNICA PARA ACOMPANHAMENTO DO QUARTO ESTÁGIO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei 8.443/92, a instrução lavrada no âmbito da Secretaria Fiscalização de Desestatização - Sefid, com pareceres uniformes (fls. 164/173, v. principal):

"Trata-se de acompanhamento do segundo e do terceiro estágios da fiscalização atinente à licitação para arrendamento de área e instalação portuária no Complexo Industrial e Portuário Governador Eraldo Gueiros (Porto de Suape), destinadas à implantação do Terminal Açucareiro para movimentação e armazenagem de granel sólido de origem vegetal (açúcar).

HISTÓRICO

2. Em 28/6/2010, o Porto de Suape encaminhou, por meio do Ofício 439 (fl. 1-2), Estudo de Viabilidade Técnica e Econômico-Financeira (EVTE) do empreendimento acompanhado das respectivas minutas de edital e de contrato de arrendamento, em atenção aos arts. 7º e 8º, inciso I, da Instrução Normativa (IN - TCU 27/1998).

3. Após diligências realizadas ao Porto de Suape e à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) em 27/7/2010 (fls. 10-11 e 13, respectivamente), e sanadas algumas questões referentes às premissas adotadas pela concedente, o primeiro estágio foi aprovado com ressalvas pelo Acórdão 3.145/2010-TCU-Plenário, de 24/11/2010 (fl. 88-89).

4. O edital de licitação foi publicado em 30/11/2010, conforme extrato do Diário Oficial de Pernambuco (fl. 96). Por meio de contato telefônico com o Sr. Washington Dantas, coordenador de novos negócios do Porto de Suape, descobriu-se que a licitação ocorreu em 30/12/2010 e que, em que pese a documentação relativa ao acompanhamento dos segundo e terceiro estágios não tivesse sido encaminhada a este Tribunal, a assinatura do contrato de arrendamento estava prevista para a semana que se iniciou no dia 31/1/2011.

5. A referida documentação foi enviada, após questionamento telefônico, por meio do Ofício GAB.DP 030, datado de 20/1/2011 (fl. 95), sendo protocolada neste Tribunal no dia 25/1/2011, em flagrante desrespeito à mencionada IN - TCU 27/1998. Diante do indicativo de que o prazo mínimo de 45 dias entre a homologação do resultado do julgamento das propostas e a assinatura do contrato de arrendamento não seria respeitado, em 2/2/2011, o Ministro-Relator exarou Decisão às fls. 102-104, determinando à Autoridade Portuária do Porto de Suape, que:

cautelarmente, se abstenha de assinar o contrato relativo à Concorrência 025/2009 até que o Tribunal se pronuncie sobre os segundo e terceiro estágios do processo licitatório ou, caso não ocorra esse pronunciamento, observe o transcurso de 45 (quarenta e cinco) dias, contados a partir de 26/1/2011, data da entrada da documentação na 1ª Secretaria de Fiscalização de Desestatização, em harmonia ao disposto no art. 9º da INTCU/27/98.

6. Na mesma decisão também foi determinada a oitiva da Autoridade Portuária do Porto de Suape para que se manifestasse sobre o descumprimento do art. 8º da IN - TCU 27/1998.

7. Na análise do segundo estágio, verificou-se que o edital e a minuta de contrato atendiam parcialmente aos requisitos estabelecidos na Resolução Antaq – 55/2002 e no Decreto 6.620/2008, razão pela qual foi proposto, na instrução às fls. 112-122, que a assinatura do contrato ficasse condicionada ao cumprimento, pela Autoridade Portuária do Porto de Suape, das correções necessárias ao fiel cumprimento da legislação que rege os arrendamentos de áreas e instalações portuárias.

8. Adicionalmente, esta Sefid-1, por meio da instrução às fls. 124-125, propôs a manutenção da medida cautelar até que fosse comprovada pelo Porto de Suape a correção das falhas relativas à minuta de contrato. Em 21/3/2011, o Ministro-Relator exarou Decisão (fls. 127-129), acolhendo as razões apresentadas pela Unidade Técnica no sentido de manter a medida cautelar.

9. Em resposta, a Autoridade Portuária do Porto de Suape encaminhou a esta Corte de Contas o Ofício GAB.DP 180, de 4/4/2011 (fls. 132-134), juntamente com a minuta de contrato retificada (fls. 135-163).

EXAME TÉCNICO

I. Análise do cumprimento da Decisão do Ministro-Relator, de 21/3/2011

10. No que se refere à ausência, no edital e na minuta de contrato, dos parâmetros mínimos de qualidade aceitáveis para a prestação do serviço adequado, a Autoridade Portuária do Porto de Suape esclareceu que a Cláusula Décima Quinta da minuta de contrato foi corrigida com vistas a conter indicadores de desempenho sobre prestação do serviço de movimentação de carga (fl. 144-145).

11. Sobre a falha editalícia na exigência do que prevê o art. 14 da Resolução – Antaq 55/2002, verificou-se que esse fato não trará prejuízos ao presente processo licitatório, tendo em vista que, conforme informado pela Autoridade Portuária às fls. 132-134, a empresa vencedora do certame não explora, individualmente ou em consorcio, área ou instalação com a mesma finalidade no Porto de Suape ou em área do mercado relevante.

12. Quanto à obrigação da Autoridade Portuária de manter o calado máximo especificado para acesso e atracação no terminal arrendado, verificou-se que a minuta de contrato foi retificada de forma a incluir a Cláusula Vigésima Primeira, alínea "j", que obriga a Autoridade Portuária de Suape a manter, durante o transcurso do contrato de arrendamento, o calado máximo de quinze metros (fl. 148).

13. Relativamente às obrigações da arrendatária, constatou-se que a minuta de contrato corrigida prevê todas as obrigações listadas nos incisos do art. 29 da Resolução – Antaq 55/2002, conforme apresentado na Cláusula Vigésima Segunda (fls. 148-150).

14. Além do mais, a Autoridade Portuária do Porto de Suape esclareceu que a Cláusula Décima Terceira da minuta foi alterada de forma a incluir a necessidade de justificativa para se prorrogar o contrato de arrendamento, bem como, a elaboração de Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica (EVTE), o qual demonstrará ou não a viabilidade da prorrogação contratual, o novo prazo da avença e os novos valores referentes à dilatação do arrendamento (fl. 144).

15. Por fim, no que tange a ausência do teor do art. 27, § 1°, do Decreto 6.620/2008, que estabelece regras para ampliação de áreas arrendadas, a Autoridade Portuária informou, por meio do Ofício GAB.DP 180/2011 (fls. 132-134), que inexiste área disponível para ampliação, já que as áreas contíguas estão ocupadas e, quando não ocupadas, destinam-se a objetos distintos, conforme previsto no Plano de Desenvolvimento e Zoneamento do Porto de Suape. Nesse sentido, foi realizado modificação na Cláusula Segunda, Subcláusulas Segunda e Terceira, esclarecendo que só é possível a modernização e a ampliação da instalação portuária dentro da área arrendada, inexistindo possibilidade de expansão da área licitada.

16. **Diante todo o exposto, entende-se que foram cumpridas e comprovadas ao TCU as exigências exaradas no item 4 da Decisão do Ministro-Relator, de 21/3/2011 (fls. 127-129), sendo, dessa forma, pertinente revogar a medida cautelar que suspendeu a Concorrência 025/2009.**

17. Segue-se com a análise integral e final do 2° e 3° estágios de fiscalização previstos na IN-TCU 27/1998, conforme determina a referida Decisão.

II. Análise do cumprimento da IN-TCU 27/1998 – segundo estágio

18. O edital de licitação e seus anexos compõem o Volume Principal e os Anexos 3 e 4 do presente processo, os quais incluem:

a) termo de referência (fls. 40-162, Anexo 3);

b) edital da concorrência 025/2009 (fls. 27-55, Anexo 4);

c) minuta de contrato do arrendamento (fls. 56-79, Anexo 4);

d) minuta de contrato do arrendamento retificada (fls. 135-163);

e) modelo de declaração de que a empresa atende ao disposto no inciso XXXIII do art. 7° da Constituição Federal/1988 (fl. 80, Anexo 4);

f) modelo da proposta comercial para o arrendamento da área (fls. 81-82, Anexo 4); e

g) modelo de atestado de vistoria da área (fl. 83, Anexo 4).

19. Esses instrumentos devem adequar-se às exigências específicas descritas na Resolução - Antaq 55/2002, cuja verificação inicial está descrita nos Quadros 1 e 2. Por se tratar de terminal portuário de competência da Secretaria Especial de Portos da Presidência da República, são incluídos também dispositivos do Decreto 6.620/2008.

Quadro 1 – Verificação do Edital.

Resolução - Antaq 55/2002	Anexo 4
Art. 13 (...)	
I. O objeto e o prazo do arrendamento.....	fls. 29 e 31
II. O local e os horários em que serão fornecidas aos interessados as informações necessárias à elaboração das propostas.....	fls. 54-55
III. A data, hora e local para recebimento das propostas.....	fl. 27
IV. As condições para participar da licitação e a forma de apresentação das propostas.....	fls. 34-37, 43-45 e 81
V. Os critérios e a relação dos documentos exigidos para a aferição da habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, e bem assim da garantia de execução do contrato.....	fls. 37-41 e 50-51
VI. O critério objetivo para o julgamento das propostas.....	fls. 45-47
VII. Os parâmetros mínimos de qualidade e de produtividade aceitáveis para a prestação do serviço adequado.....	**fls. 31 e 48-49 (incompleto)**
VIII. A obrigatoriedade, sempre que existirem condições que restrinjam a competição no porto, de serem fixados na proposta dos licitantes os preços máximos que poderão ser cobrados dos usuários pelos serviços básicos.....	não se aplica
IX. Os critérios de reajuste e revisão dos valores do arrendamento e, quando for o caso, dos preços máximos cobrados dos usuários.....	fls. 49-50 e 53
X. A parte responsável pelos investimentos em infraestrutura, melhoramentos e ampliação das instalações e o prazo de sua realização, quando necessário.....	fl. 29-30 e 32
XI. As regras para interposição de recursos administrativos cabíveis.....	fl. 47
XII. As condições para o recebimento e restituição dos bens arrendados.....	não se aplica
Art. 14 A pessoa jurídica que, individualmente ou em consórcio, já explore área ou instalação com a mesma finalidade, no porto ou na área do mercado relevante, sendo vencedora em outra licitação, ficará obrigada a transferir o arrendamento anterior.....	**fl. 30 (incompleto)**
Decreto 6.620/2008	Anexo 4
Art. 30. O edital de licitação poderá estabelecer a possibilidade de o futuro arrendatário auferir receitas com a exploração de atividades inerentes,	

complementares, acessórias e de projetos associados ao arrendamento e o percentual desses recursos que irão compor parcela do preço do arrendamento.....	não se aplica

Quadro 2 – Verificação da Minuta de Contrato retificada.

Resolução - Antaq 55/2002	Principal
Art. 28. São cláusulas essenciais dos contratos de arrendamento (...):	
I. ao objeto, à área de prestação do serviço e ao prazo.....	fls. 136 e 144
II. ao modo, forma e condições da exploração do serviço, com a indicação, quando for o caso, de padrões de qualidade e de metas e prazos para o seu aperfeiçoamento.....	fls. 136-141 e 144
III. aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço.....	fls. 144-145
IV. ao Valor do Arrendamento e à remuneração devida pelas demais facilidades colocadas à disposição da arrendatária.....	fls. 141-143
V. ao Valor do Contrato.....	fls. 162
VI. às regras para reajuste do Valor do Arrendamento e demais prestações pecuniárias devidas pela arrendatária, para atualização do Valor do Contrato e bem assim para reajuste e revisão dos preços máximos dos serviços básicos, quando estipulados.....	fls. 141 e 143-144
VII. à obrigação de execução das obras previstas de construção, reforma, ampliação e melhoramento, com a indicação da parte responsável, fixação dos respectivos cronogramas de execução físico e financeiro e penalidades específicas para inadimplemento.....	fls. 136, 139-140 e 154-156
VIII. aos direitos dos usuários, com as obrigações correlatas da arrendatária e as sanções respectivas.....	fls. 148-150, 160-161 e 154-156
IX. à reversão dos bens aplicados no serviço.....	fls. 154, 156-158
X. aos direitos, garantias e obrigações da Autoridade Portuária e da arrendatária, inclusive, quando for o caso, os relacionados com as previsíveis necessidades futuras de suplementações, alterações e expansões do serviço e consequente modernização, aperfeiçoamento e ampliação das instalações, e bem assim à obrigação da Autoridade Portuária de manter o calado máximo especificado para acesso e atracação no terminal arrendado.....	fls. 136, 140-141 e 147-152
XI. à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos e dos métodos e práticas de execução dos serviços.....	fls. 152-153
XII. às garantias para adequada execução do contrato.....	fls. 159
XIII. ao início, término e, se for o caso, às condições necessárias para que possa ser pleiteada a prorrogação do contrato.....	fls. 144
XIV. à responsabilidade da arrendatária pela inexecução ou execução deficiente dos serviços.....	fls. 141
XV. às hipóteses de extinção do contrato, assegurando sempre a continuidade dos serviços.....	fls. 156-158
XVI. à obrigatoriedade de prestação de informações de interesse da Autoridade Portuária, da Antaq e das demais autoridades com atuação no porto, inclusive as de	fls. 149

interesse específico da Defesa Nacional, para efeitos de mobilização..... XVII. à adoção e ao cumprimento das medidas necessárias à fiscalização pela Autoridade Portuária e autoridade aduaneira, marítima, sanitária, fito sanitária, de polícia marítima e demais autoridades governamentais com atuação no porto..... XVIII. ao livre acesso às instalações arrendadas a agentes devidamente credenciados da Autoridade Portuária e da Antaq..... XIX. às penalidades contratuais, sua gradação e sua forma de aplicação..... XX. à competência da Antaq para arbitrar, na esfera administrativa, mediante solicitação de qualquer das partes, as questões entre a Autoridade Portuária e a arrendatária relativas à interpretação e execução do contrato de arrendamento..... XXI. ao foro.....	 fls. 149-151 fl. 150 fls. 143 e 153-158 fl. 149-150 e 156 fl. 162
Art.29 (...) o contrato conterá disposições relativas à obrigação da arrendatária (...)	fls. 148-150
Art. 30 Parágrafo Único. O contrato de arrendamento indicará, objetivamente, as condições que deverão ser atendidas para que o pedido de prorrogação possa ser apreciado.....	fl. 144
Decreto 6.620/2008	Principal
Art. 27. Os contratos de instalações portuárias deverão conter cláusula dispondo sobre a possibilidade de ampliação das instalações..... § 1º A ampliação da área arrendada só será permitida em área contígua e quando comprovada a inviabilidade técnica, operacional e econômica de realização de licitação para novo arrendamento.....	fl. 136 não se aplica
Art. 28. Os contratos de arrendamento de instalações portuárias serão de até vinte e cinco anos, podendo, mediante justificativa, ser prorrogados uma única vez, por prazo máximo igual ao período originalmente contratado.....	fl. 144
Art. 46. Parágrafo único. Os regulamentos de exploração do porto, os contratos de arrendamento e a norma de pré-qualificação dos operadores portuários deverão especificar exigências do cumprimento da legislação ambiental, de saúde e de segurança do trabalho, assim, como sanções a serem aplicadas pela autoridade portuária em caso de descumprimento daquelas exigências pelos agentes envolvidos.....	fls. 140, 149-151 e 153-158

20. O edital, conforme se observa no Quadro 1, atende parcialmente aos requisitos da Resolução Antaq – 55/2002 e do Decreto 6.620/2008. A seguir será analisada cada uma das incompatibilidades encontradas. Tendo em vista que o certame já foi concluído, restando pendente apenas a assinatura do contrato, e que as falhas editalícias descritas são formais e não maculam o procedimento licitatório, as determinações a seguir propostas impõem-se para os próximos certames, com vistas ao fiel cumprimento das referidas normas e a maior transparência dos processos.

II.1. Edital

II.1.1. Art. 13, inciso VII, da Resolução - Antaq 55/2002

21. O edital não apresenta quais são os parâmetros mínimos de qualidade aceitáveis para a prestação do serviço adequado, em desacordo com o exigido pelo art. 13, inciso VII, da Resolução - Antaq 55/2002. Nesse sentido, entende-se pertinente **determinar à Autoridade Portuária do Porto de Suape que, nos futuros editais de arrendamento, faça constar a indicação dos parâmetros mínimos de qualidade para a prestação do serviço adequado, em atendimento ao disposto no art. 13, inciso VII, da Resolução - Antaq 55/2002.**

II.1.2. Art. 14 da Resolução - Antaq 55/2002

22. O item 2.2.3 do Edital (fl. 30, Anexo 4) dispõe que:

a pessoa jurídica que, individualmente ou em consórcio, já explore área ou instalação com a mesma finalidade no Porto ou na área do mercado relevante, sendo vencedora desta licitação **ficará obrigada a observar o princípio da livre concorrência**, de acordo com os termos do art. 3°, inciso IX, do Decreto 6.620, de 29 de outubro de 2008. (grifo nosso)

23. O normativo citado nesse item do edital reza que as políticas para desenvolvimento do setor portuário devem seguir o objetivo de "promover a ampla participação dos interessados nas licitações para concessão de porto organizado ou arrendamento de instalação portuária, ainda que detentores de outros arrendamentos, desde que observado o princípio da livre concorrência".

24. O art. 14 da Resolução - Antaq 55/2002 regulou essa questão da seguinte forma:

Art. 14 A pessoa jurídica que, individualmente ou em consórcio, já explore área ou instalação com a mesma finalidade, no porto ou na área do mercado relevante, sendo vencedora em outra licitação, **ficará obrigada a transferir o arrendamento anterior**.

(...)

§ 2º O edital conterá disposição visando dar cumprimento ao previsto neste artigo, sem prejuízo da continuidade das operações. (grifo nosso)

25. Verifica-se, portanto, que os termos do item 2.2.3 do Edital não atende plenamente ao determinado pelo art. 14 da Resolução - Antaq 55/2002. A mesma lacuna editalícia havia sido detectada nos Acórdãos 1028/2007 e 801/2008 – TCU-Plenário, em que se determinou a alteração, especificamente, naqueles editais. Diante do exposto, é necessário **determinar à Autoridade Portuária do Porto de Suape que, nos futuros editais de arrendamento, faça constar *ipsis litteris* a exigência estabelecida no art. 14 da Resolução - Antaq 55/2002.**

II.2. Minuta de contrato

26. As falhas apontadas na instrução de fls. 112-122 foram corrigidas por força da Decisão do Ministro-Relator de 21/3/2011. Vale, no entanto, determinar ao Porto de Suape que, nos próximos certames, observe as correções relativas a minutas de contratos apontadas no item II, alíneas "c" a "g", às fls. 120-121.

II.3. Análise do cumprimento das Leis 8.630/1993, 8.666/1993 e 8.987/1995

27. Importa registrar, inicialmente, que o Decreto 6.620/2008 estabelece em seu art. 29, inciso IV, que o procedimento administrativo de licitação para arrendamento de instalações portuárias rege-se pela Lei 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos) e pela Lei 8.987/1995 (Lei de Concessão e Permissão). Ademais, o referido decreto prevê, nos termos de seu art. 29, inciso VII, que o contrato de arrendamento de instalação portuária "rege-se pela Lei 8.630, de 1993, e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhe, supletivamente, a legislação que rege as contratações e concessões, assim como os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado".

28. A análise dos itens do edital evidenciou aderência com os termos do art. 40 da Lei 8.666/1993 e com o disposto no art. 18 da Lei 8.987/1995. A análise da minuta do contrato também indicou aderência aos termos do art. 4º, § 4º, da Lei 8.630/1993.

29. Cumpre ressaltar, no entanto, que o edital de licitação, no item 3.3.46 (fl. 41), ao tratar dos índices para efeito de comprovação de boa situação financeira da licitante, dispõe que "no caso de consórcio serão tomados os índices e capitais dos consorciados, aplicando-se a esses os percentuais de suas respectivas participações no consórcio, cujos valores somados serão considerados o índice e o capital do consórcio". Todavia, o art. 33, inciso III, da Lei de Licitações e Contratos estabelece que, quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, será admitido, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório **dos valores** de cada consorciado, **na proporção de sua respectiva participação** (grifo nosso). Verifica-se, dessa forma, que a lei autoriza a soma dos valores na proporção de cada participação, e não a soma dos índices na proporção de cada participação.

30. Ademais, a fórmula consignada no edital conduz a resultado desprovido de significado contábil. Com efeito, a ponderação dos índices de liquidez e solvência de duas ou mais empresas não reflete a

sanidade financeira de eventual consórcio por elas firmado. Ressalte-se, ainda, que a fórmula como está apresentada representa uma quebra de isonomia entre empresas individuais e consórcios, uma vez que somente aquelas estariam sujeitas a apresentação de índices segundo as normas legais.

31. Essa incompatibilidade também foi detectada no TC 004.467/2010-8, em que se determinou a suspensão cautelar do processo licitatório até que fosse escoimado o referido vício editalício. Diante do exposto, e **tendo em vista que a regra irregular não foi utilizada no presente caso, pois não houve participação de consórcios na licitação, cumpre determinar à Autoridade Portuária do Porto de Suape que, em futuros editais de arrendamento, faça constar a aplicação correta do disposto no art. 33, inciso III, da Lei 8.666/1993, que, quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, admite, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação.**

II.4. Análise das determinações exaradas em Acórdãos anteriores

32. Os Acórdãos recentes acerca do arrendamento de áreas e instalações portuárias incluem os seguintes: 1.107/2010 (TC 016.755/2009-1), 1.423/2009 (TC 033.178/2008-9), 447/2009 (TC 033.178/2008-9), 801/2008 (TC 015.680/2007-8), e 1.028/2007 (TC 000.944/2007-1), todos exarados pelo Plenário desta Corte de Contas. À exceção da condição de não cumulatividade de arrendamentos no mesmo porto ou mercado relevante, de que trata o art. 14, da Resolução – Antaq 55/ 2002, e da indicação de que a ampliação da área arrendada só será permitida em área contígua e quando comprovada a inviabilidade técnica, operacional e econômica de realização de licitação para novo arrendamento, nos termos do art. 27, §1º, do Decreto 6.620/2008, já tratadas nos itens 250 e 26 desta instrução, as determinações anteriores foram atendidas pela Autoridade Portuária do Porto de Suape no âmbito do presente processo de arrendamento.

III. Análise do cumprimento da IN - TCU 27/1998 – terceiro estágio

III.1. Julgamento das propostas

33. No processo licitatório relativo à concessão em epígrafe, operou-se a inversão das fases habilitatória e de julgamento das propostas, regularmente facultada pelo art. 18-A da Lei 8.987/1995.

34. Conforme consta da ata de julgamento das propostas (Anexo 5, fls. 188-189), foi constatada apenas a presença de uma empresa licitante, a Prashanty Empreendimentos e Participações S.A. Cópia da proposta da licitante vencedora, no valor total de R$ 35.331.201,99 (trinta e cinco milhões, trezentos e trinta e um mil, duzentos e um reais e noventa e nove centavos), encontra-se juntada às fls. 168-169 do Anexo 4. Verifica-se que a análise da proposta e o resultado do julgamento dos documentos relativos ao certame em tela constam da ata de julgamento e do relatório final às 190-191 do Anexo 5. Tendo em vista que só houve uma empresa participante no certame em questão, não foram apresentados questionamentos ou recursos nessa fase.

III.2. Fase habilitatória

35. Os documentos relativos à habilitação jurídica, regularidade fiscal e qualificação técnica e econômica encontram-se às fls. 86-187 do Anexo 5 e o Projeto Básico de Implantação (PBI) consta das fls. 170-200 do Anexo 4 e fls. 1-85 do Anexo 5.

36. Conforme noticia a ata às fls. 188-189 do Anexo 5, o invólucro referente à fase habilitatória fora aberto em 30/12/2010, ocasião em que se constatou a regularidade da mencionada documentação. Ressalte-se que não houve apresentação de recursos referentes a essa fase.

IV. Analise da oitiva pelo descumprimento dos prazos da IN – TCU 27/1998

37. O edital de licitação para o arrendamento em tela foi publicado no dia 30/11/2010, conforme extrato do Diário Oficial do Estado de Pernambuco (fl. 96) e do Diário Oficial da União (fl. 89, Anexo 4), razão pela qual o edital de licitação e a minuta de contrato deveriam ter sido encaminhados a esta Corte de Contas no prazo de cinco dias após essa data. Além disso, conforme previsto no edital, o prazo para a impugnação deste se encerrou no dia 28/12/2010. Assim, o prazo para o envio de todas as comunicações e esclarecimentos porventura encaminhados às empresas participantes da licitação, bem como as impugnações ao edital acompanhadas das respectivas respostas era de cinco dias após a referida data.

38. Conforme disposto no edital e na Lei 8.666/1993, o prazo para a interposição de recursos ao resultado do julgamento da fase de habilitação encerrou-se cinco dias úteis a contar da data de lavratura de sua ata, a qual ocorreu no dia 30/12/2010 (fls. 188-189). De acordo com IN – TCU 27/1998, depois de esgotado esse prazo, a Autoridade Portuária do Porto de Suape deveria encaminhar a este Tribunal, no prazo de cinco dias, a ata de abertura e encerramento da habilitação e o relatório da habilitação. A Referida IN igualmente determina que, após a homologação do resultado do julgamento das propostas, que no presente caso também ocorreu no dia 30/12/2010 (fl. 192), a Autoridade Portuária deveria remeter a essa Corte de Contas, no prazo de cinco dias, as atas de abertura e de encerramento da fase do julgamento das propostas e os relatórios de julgamentos e outros que venham a ser produzidos.

39. Todavia, todos os documentos citados não foram enviados pela Autoridade Portuária do Porto de Suape no prazo normativo estipulado. A entrega da documentação ao TCU só ocorreu no dia 25/1/2011 em virtude de contato telefônico da Sefid com o Porto de Suape, após aquela descobrir que o contrato já estava prestes a ser assinado. Dessa maneira, em face do descumprimento dos prazos para o envio da documentação atinente aos segundo e terceiros estágios, o Ministro-Relator determinou, na Decisão às fls. 102-104, suspensão cautelar da assinatura do contrato e a oitiva da Autoridade Portuária do Porto de Suape para que esta se manifestasse sobre o descumprimento do art. 8° da IN – TCU 27/1998.

40. Em resposta, a Autoridade Portuária encaminhou o Ofício GAB.DP 073, de 17/2/2011 (fls. 107-109), informando que, ao contrário do casos normais, ela remeteu, desde o primeiro Ofício destinado a esse TCU, referente a análise do primeiro estágio, quase todos os documentos exigidos ao cumprimento dos segundo e terceiro estágios (Estudo de Viabilidade Técnica e Econômica - EVTE, termo de referência, edital e minuta do contrato), restando, tão somente, a homologação do resultado do julgamento das propostas, que foi, por sua vez, apresentada junto com os documentos remetidos a esse TCU por intermédio do Ofício GAB. DP. 030/2011(fl. 95), protocolado em 25/1/2011 neste Tribunal.

41. Verifica-se, todavia, que naquela época a Autoridade Portuária só havia encaminhado as minutas de edital e do contrato. Os demais documentos exigidos nos segundo e terceiro estágios não tinham como ser enviados naquela época, pois seriam gerados com o andamento da licitação (impugnações, habilitação, etc). **Ressalte-se, ainda, que no 1° estágio o TCU não poderia se manifestar sobre a regularidade do edital, uma vez que esta Corte de Contas não analisa minuta de tais instrumentos. Deve-se alertar o Porto de Suape, portanto, sobre a necessidade de obedecer aos prazos previstos na IN – TCU 27/1998 em futuros procedimentos licitatórios.**

V. Conclusão

42. Diante das considerações expendidas na presente instrução, conclui-se que, após as retificações realizadas na minuta de contrato, a documentação ofertada pela Autoridade Portuária do Porto de Suape atende aos requisitos dos normativos aplicáveis, razão pela qual se propõe aprovar o segundo e o terceiro estágios da fiscalização do processo de arrendamento em epígrafe, nos termos do art. 7º, incisos II e III, da IN - TCU 27/1998.

BENEFÍCIOS DO CONTROLE e VOLUME DOS RECURSOS FISCALIZADOS (VRF)

43. Os benefícios do controle decorrentes da análise do segundo e terceiro estágios do processo de arrendamento em tela coadunam-se com o item 3.3 (“melhoria na forma de atuação”) do anexo da Portaria - TCU 59/2004. O VRF não se aplica a esta fase do processo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Ante o exposto, propõe-se:

I - com fulcro nos arts. 258, inciso II, e 276 do Regimento Interno do TCU c/c art. 7º, incisos II e III, da IN - TCU 27/1998, revogar a medida cautelar que suspendeu a Concorrência 025/2009 e aprovar o segundo e o terceiro estágios do arrendamento do Terminal Açucareiro do Porto de Suape para movimentação e armazenagem de granel sólido de origem vegetal (açúcar);

II - determinar à Autoridade Portuária do Porto de Suape que, na condução dos futuros processos licitatórios para arrendamento de áreas e instalações portuárias:

a) faça constar, nos editais de licitação, a indicação dos parâmetros mínimos de qualidade para a prestação do serviço adequado em atendimento ao disposto no art. 13, inciso VII, da Resolução - Antaq 55/2002 (parágrafo 21 desta instrução);

b) faça constar *ipsis litteris,* nos editais de licitação, a exigência estabelecida no art. 14 da Resolução - Antaq 55/2002 (parágrafo 25 desta instrução);

c) estabeleça, nas minutas e nos contratos de arrendamento, os critérios, os indicadores, as fórmulas e os parâmetros definidores da qualidade do serviço, em consonância com o que estabelece o art. 28, inciso III, da Resolução - Antaq 55/2002 e o art. 4°, §4°, inciso III, da Lei 8.630/1993 (parágrafo 26 desta instrução);

d) especifique, nas minutas e nos contratos de arrendamento, o calado máximo assegurado pela autoridade portuária, nos termos do art. 28, inciso X, da Resolução - Antaq 55/2002 (parágrafo 26 desta instrução);

e) faça constar, nas minutas e nos contratos de arrendamento, as obrigações da arrendatária consoante o disposto no art. 29 da Resolução - Antaq 55/2002 (parágrafo 26 desta instrução);

f) indique objetivamente, nas minutas e nos contratos de arrendamento, as condições que deverão ser atendidas para que o pedido de prorrogação possa ser apreciado, bem como esclareça que essa prorrogação só poderá ser feita mediante justificativa, consoante disposto no art. 30 da Resolução - Antaq 55/2002 e art. 28 do Decreto 6.620/2008 (parágrafo 26 desta instrução);

g) faça constar, nas minutas e nos contratos de arrendamento, o exato teor do art. 27, §1º, do Decreto 6.620/2008 (parágrafo 26 desta instrução);

h) faça constar, nos editais de licitação, a aplicação correta do disposto no art. 33, inciso III, da Lei 8.666/1993, que, quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, admite, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação (parágrafo 31 desta instrução);

III - alertar à Autoridade Portuária do Porto de Suape que, na condução dos futuros processos licitatórios para arrendamento de áreas e instalações portuárias, obedeça aos prazos previstos na IN – TCU 27/1998 (parágrafo 41 desta instrução);

IV - alertar à Autoridade Portuária do Porto de Suape que o TCU não analisa e tampouco se manifesta sobre minutas de documentos (inclusive minuta de edital do processo licitatório), resalvada a análise, no segundo estágio de acompanhamento previsto na IN – TCU 27/1998, da minuta do contrato que acompanha o edital publicado (parágrafo 41 desta instrução);

V - dar ciência da decisão que vier a ser proferida à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e à Autoridade Portuária do Porto de Suape; e

VI - restituir os autos à Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid) para o acompanhamento do quarto estágio."

É o Relatório.

VOTO

Examina-se, nesta oportunidade, os 2º e 3º estágios da fiscalização de outorga de arrendamento de áreas e instalações portuárias no Complexo Industrial e Portuário Governador Eraldo Gueiros, no Cais Interno do Porto Organizado de Suape, em Pernambuco, de acordo com o estabelecido no art. 7º da IN/TCU 27/1998.

2. O 1º estágio foi aprovado com ressalva, em Sessão de 24/11/2010, pelo Acórdão 3.145/2010 – Plenário. Vencida essa etapa, a Autoridade Portuária do Porto de Suape deu continuidade ao processo licitatório sem, entretanto, encaminhar os documentos relativos aos 2º e 3º estágios na este Tribunal nos prazos previstos na IN/TCU 27/98.

3. Tais documentos somente foram remetidos ao TCU após solicitação da Secretaria de Fiscalização de Desestatização - Sefid. Em razão de, à época, a licitação já ter sido homologada e a assinatura do contrato ser iminente, determinei, cautelarmente, à Autoridade Portuária do Porto de Suape que se abstivesse de celebrar a avença até que este Tribunal se manifestasse sobre os 2º e 3º estágios da fiscalização e, ainda, que fosse promovida a oitiva do responsável sobre o descumprimento dos prazos estabelecidos na IN/TCU 27/98. Alternativamente, determinei que, caso não ocorresse esse pronunciamento, a Autoridade Portuária observasse, no que concerne à assinatura do contrato, o prazo de 45 dias a partir da data de recebimento da referida documentação pela Unidade Técnica, em harmonia com o disposto nessa Instrução Normativa.

4. Sobre esse questionamento, alegou a Autoridade Portuária que, juntamente com o Estudo de Viabilidade Técnica – EVTE concernente ao 1º estágio, teria encaminhado documentação referente aos 2º e 3º estágios, como a cópia do termo de referência e das minutas do edital e do contrato, ausentes tão-somente, naquela ocasião, os documentos relativos à homologação da licitação.

5. Como esclarecido pela Unidade Técnica no Relatório precedente, o exame deste Tribunal atinente aos 2º e 3º estágios foca-se em documentos expedidos no curso do processo licitatório tais como o edital publicado e a minuta do contrato que o acompanha, eventuais impugnações ao instrumento convocatório e recursos administrativos interpostos nas fases de habilitação, qualificação técnica e proposta de preços, bem como a documentação relativa à homologação do certame.

6. Assim, entendo pertinente a proposta encaminhada pela Unidade Técnica no sentido de alertar a Autoridade Portuária para o cumprimento fiel dos termos da Instrução Normativa/TCU 27/98, não cabendo, **in casu**, aplicação de multa por essa falha.

7. Em razão de terem sido encontradas inconsistências no edital e na minuta de contrato que, apesar de não macular o certame, deveriam ser corrigidas antes da celebração da avença, determinei que fossem mantidos os efeitos da cautelar concedida anteriormente, a qual menciono no item 3 deste Voto.

8. Em vista de terem sido promovidas e comprovadas pela Autoridade Portuária perante este Tribunal as alterações determinadas em meu despacho e da documentação encontrar-se em consonância com a legislação aplicável, como se pode verificar no Relatório, considero que os 2º e 3º estágios da fiscalização do processo de arrendamento em exame devem ser aprovados.

Adicionalmente, acolho as conclusões da Sefid- 1, tanto no se que se refere à revogação da multicitada medida cautelar como nas determinações concernentes aos futuros procedimentos licitatórios, e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

ACÓRDÃO Nº 1274/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC 018.373/2010-0

2. Grupo I - Classe de Assunto VII - Acompanhamento

3. Interessado: TCU

4. Entidades: Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e Autoridade Portuária do Porto de Suape

4.1. Responsáveis: Fernando Antonio Brito Fialho (Diretor-Geral da Antaq) e Geraldo Júlio de Mello Filho (Secretário de Desenvolvimento Econômico do Estado de Pernambuco e Presidente do Complexo Portuário de Suape)

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: Sefid
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Acompanhamento da Outorga de Arrendamento de Áreas e Instalações Portuárias no Complexo Industrial e Portuário Governador Eraldo Gueiros (Porto de Suape/PE),

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. revogar a medida cautelar que suspendeu a Concorrência 025/2009 e aprovar o segundo e o terceiro estágios do arrendamento do Terminal Açucareiro do Porto de Suape para movimentação e armazenagem de granel sólido de origem vegetal (açúcar), com fulcro nos arts. 258, inciso II, e 276 do Regimento Interno do TCU c/c art. 7º, incisos II e III, da IN - TCU 27/1998;

9.2. determinar à Autoridade Portuária do Porto de Suape que na condução dos futuros processos licitatórios para arrendamento de áreas e instalações portuárias:

9.2.1. faça constar nos editais de licitação a indicação dos parâmetros mínimos de qualidade para a prestação do serviço adequado em atendimento ao disposto no art. 13, inciso VII, da Resolução - Antaq 55/2002;

9.2.2. faça constar *ipsis litteris* nos editais de licitação a exigência estabelecida no art. 14 da Resolução - Antaq 55/2002;

9.2.3. estabeleça nas minutas e nos contratos de arrendamento os critérios, os indicadores, as fórmulas e os parâmetros definidores da qualidade do serviço, em consonância com o que estabelece o art. 28, inciso III, da Resolução - Antaq 55/2002 e o art. 4°, §4°, inciso III, da Lei 8.630/1993;

9.2.4. especifique nas minutas e nos contratos de arrendamento o calado máximo assegurado pela autoridade portuária, nos termos do art. 28, inciso X, da Resolução - Antaq 55/2002;

9.2.5. faça constar nas minutas e nos contratos de arrendamento as obrigações da arrendatária consoante o disposto no art. 29 da Resolução - Antaq 55/2002;

9.2.6. indique objetivamente nas minutas e nos contratos de arrendamento as condições que deverão ser atendidas para que o pedido de prorrogação possa ser apreciado, bem como esclareça que essa prorrogação só poderá ser feita mediante justificativa, consoante disposto no art. 30 da Resolução - Antaq 55/2002 e art. 28 do Decreto 6.620/2008;

9.2.7. faça constar nas minutas e nos contratos de arrendamento o exato teor do art. 27, §1º, do Decreto 6.620/2008;

9.2.8. faça constar nos editais de licitação a aplicação correta do disposto no art. 33, inciso III, da Lei 8.666/1993, que, quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, admite, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação;

9.3. alertar a Autoridade Portuária do Porto de Suape que, na condução dos futuros processos licitatórios para arrendamento de áreas e instalações portuárias, observe os prazos previstos na IN – TCU 27/1998;

9.4. alertar à Autoridade Portuária do Porto de Suape que o TCU não analisa e tampouco se manifesta sobre minutas de documentos (inclusive minuta de edital do processo licitatório), ressalvada a análise, no segundo estágio de acompanhamento previsto na IN/TCU 27/1998, da minuta do contrato que acompanha o edital publicado;

9.5. dar ciência da decisão que vier a ser proferida à Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq) e à Autoridade Portuária do Porto de Suape;

9.6. restituir os autos à Secretaria de Fiscalização de Desestatização (Sefid) para o acompanhamento do quarto estágio.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1274-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário
TC 019.963/2009-8
Natureza(s): Representação
Órgão/Entidade: Superintendência da Zona Franca de Manaus – MDIC; Departamento de Engenharia e Construção do Comando do Exército.
Responsáveis: Enzo Martins Peri (018.130.057-53); Flávia Skrobot Barbosa Grosso (026.631.392-20)
Advogado: Vital Lima Santos, OAB/DF 27.118.

SUMÁRIO: Representação acerca de supostas irregularidades ocorridas em convênio cujo objeto foi executado pelo Exército. Obras realizadas na selva amazônica, caracterizadas pelas adversidades próprias da região. Plano de Trabalho deficiente. Preços de alguns itens superiores aos valores de referência do Sinapi e do Sicro2, para itens similares. Audiência. Acolhimento das razões de justificativa dos responsáveis no tocante à aprovação do Plano de Trabalho, tendo em vista o respaldo em diversos pareceres técnicos e jurídicos. Determinação ao órgão concedente para apuração dos fatos relativos às diferenças de preços, ante às peculiaridades das obras, instaurando, se for o caso, a devida tomada de contas especial.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução lavrada no âmbito da Secex-AM que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade técnica.

Trata-se de processo de Representação originada de despacho do Relator no âmbito do TC 010.139/2006-3, em que foi autorizada a formação de autos apartados, versando exclusivamente sobre possíveis irregularidades na execução do convênio nº 002/2004 (SIAFI 512587) – fls. 06 a 17 – celebrado entre a Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA e o Ministério da Defesa - Comando do Exército/ Departamento de Engenharia e Construção, com a finalidade de viabilizar a expansão e a

manutenção da infraestrutura do distrito agropecuário de Manaus e, ao mesmo tempo propiciar adestramento dos quadros do Exército, mantendo em nível elevado a capacitação operacional na área de engenharia e construção.

2. As irregularidades denunciadas consistiriam em possível superfaturamento da obra de eletrificação de 34 Km da estrada vicinal ZF-6.

3. À guisa de informação, conforme dados do Siafi (fls. 233/4), o Convênio 002/2004 teve sua vigência expirada em 31.12.2007 e, do total de R$ 10.925.462,00 (dez milhões, novecentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e dois reais) previstos, foram repassados R$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais).

4. Instrução inicial às fls. 41/42 propôs a realização de diligência à Suframa, atendida parcialmente às folhas 45 a 205, posto que não foram encaminhadas as composições de custos unitários.

5. Analisada a documentação, a instrução às fls. 208/11 considerou irregular a celebração do convênio no valor de R$ 12.438.514,48 sem que houvesse metas previamente estipuladas para os exercícios de 2005, 2006 e 2007 (conforme apontado no Parecer Jurídico às folhas 157 a 159), bem como, insuficiente, a especificação do objeto em relação às metas para o exercício de 2004, haja vista que não constou a identificação das estradas vicinais em que seriam executados os serviços, nem no Termo de Convênio, nem no Plano de Trabalho original. Relativamente a essa situação, entendeu ser suficiente determinação corretiva, quando da proposta de mérito.

6. Assim, propôs nova diligência à Suframa para que encaminhasse ao Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia das composições de custos unitários relativas às planilhas orçamentárias constantes dos Planos de Trabalho do convênio nº 002/2004 (SIAFI 512587).

7. Encaminhada a composição unitária de Referência, às fls. 217/222, em instrução seguinte às fls. 223/4, observou-se que não constavam as composições de custos dos serviços de "posteamento", "cabos e condutores" e, "pára-raio" (subitens 1.3.2.1., 1.3.3.1 e 1.3.4.1 dos Planos de Trabalho) específicos da obra de eletrificação rural (fls. 29 e 78). Propôs-se então, nova diligência à SUFRAMA, para encaminhamento desses itens.

8. Em resposta, o Superintendente Adjunto de Planejamento e Desenvolvimento Regional informou que não constavam, nos arquivos daquela superintendência, as Composições de Custos Unitários dos serviços de posteamento, cabos e condutores e pára-raio, referentes ao Convênio nº 002/2004 em exame (Ofício nº 2346 COFAP/CGDER/SAP, à fl. 227).

9. A instrução seguinte, às fls. 228/31, não conseguiu localizar, no sistema Sicro 2, os itens referentes à mobilização e desmobilização, e principalmente posteamento, cabos e condutores e para-raios. Igualmente nada conseguiu verificar, no Sinapi, ou na página da Secob (Obras Setor Elétrico), que pudesse utilizar como parâmetro, em relação aos valores dos serviços executados.

10. Ante a dificuldade em encontrar subsídios para uma manifestação quanto ao mérito dos autos, solicitou-se auxílio à Secob. Contudo, os dados obtidos não foram suficientes para permitir um juízo de valor a respeito dos valores, e/ou afirmar se houve superfaturamento no preço dos serviços executados pelo 6º Bec.

11. Observando que o Convênio nº 002/2004 (nº 3/2004 no Siafi), sujeitou-se às prescrições da Lei nº 8.666/93 e suas alterações (fl. 60), restou caracterizado nos autos, a ausência, no projeto básico, de orçamento detalhado em planilhas, de modo a especificar a composição de todos os custos unitários, o que vai de encontro à orientação prevista nos artigos supramencionados, pelo que caberia uma determinação à entidade ou, ainda, multa aos responsáveis, caso tivessem sido ouvidos em audiência.

12. Assim, a instrução concluiu propondo a audiência da responsável Flávia Skrobot Barbosa Grosso-Superintendente da SUFRAMA, e do Gen. Ex. Enzo Martins Peri, Chefe do Departamento de Engenharia e Construção, para, no prazo de quinze dias, apresentarem razões de justificativa para as seguintes irregularidades:

- aprovação do Plano de Trabalho do Convênio nº 002/2004, firmado com o Ministério da Defesa por intermédio do Departamento de Engenharia e Construção, sem que constassem as composições unitárias de custos de eletrificação rural, devendo a entidade esclarecer como aferiu o preço desse serviço

e sua compatibilidade com os valores de mercado, cumprindo o princípio da economicidade e o disposto nos arts. 40, inciso X, e 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, já que não havia elementos para analisar os custos unitários dos serviços.

13. Em resposta, a Superintendente encaminha cópia de Relatório sobre o Convênio 02/2004, e, das composições apresentadas pelo Ministério da Defesa-Comando do Exército Brasileiro, utilizadas como parâmetro de custo, para a análise e aprovação do Plano de Trabalho (fls. 271/88).

14. O Comandante do Exército, por sua vez (Ofício nº 180-A/3.7, fls. 247/57), informa, em síntese, o que segue:

- a composição de preço unitário do item 1.3.2.1 – Posteamento inclui, além da instalação dos postes em concreto armado duplo "T", a instalação das cruzetas em madeira, das ferragens e dos isoladores, que compõem uma estrutura, a qual pode ser do tipo N1, N2, N3 ou N4, em função dos esforços solicitantes;

- para o projeto em tela considerou-se uma disposição de 10 estruturas N1, 01 estrutura N2 e 01 estrutura N4 para cada quilômetro de linha, em função das características do terreno, o qual é extremamente acidentado e sinuoso. A estrutura N3 é do tipo terminal, utilizada somente no final da rede, portanto não foi contabilizada nesta estimativa de distribuição por quilômetro de rede;

- na composição de preço unitário do item 1.33.1 - Cabos e condutores, o quantitativo de cada tipo de cabo foi calculado considerando que a rede instalada possui 3 (três) condutores fase na bitola 1/0 AWG e l (um) condutor neutro na bitola 2 AWG;

- os preços adotados para os insumos e mão-de-obra foram extraídos das seguintes fontes: Sinapi, Sicro II, composições de preço unitário e preços praticados pela Companhia Energética de Roraima (CERR);

- toda a mão-de-obra qualificada para os serviços de eletrificação foi considerada contratada, sendo inclusa na orçamentação dos custos, tendo em vista que a Unidade executora não dispunha, à época, de profissionais capacitados para esses serviços, conforme prevêem as normas de segurança do trabalho vigentes.

15. Análise: comparando os custos apresentados pelo Comandante do Exército, com as tabelas do Sicro 2 e Sinapi, constatamos o seguinte:

a) item posteamento

15.1. - relativamente ao custo do equipamento para as estruturas N1, N2, N4 - guidauto hidráulico com capacidade de 8t- não localizamos no Sicro 2, item semelhante; consta apenas guindaste 6t;

15.2. - quanto à mão de obra para as estruturas, das quatro categorias funcionais especificadas, localizamos três no Sicro 2, com custos aproximados, excetuando-se o encarregado de turma, que apresenta diferença, contudo não podemos considerá-la significativa, conforme se vê no quadro abaixo:

Categoria Funcional	Custo Unitário(R$)	Custo Sicro 2 (R$)
Encarregado de	11,09	9,8955
Eletricista de rede	7.88	-
Ajudante de	5,09	5,6164
Servente	5,01	5,0815

15.3. - no que se refere ao material, não constam tais itens no Sicro 2. Em pesquisa ao Sinapi, tomando como base o período de out/2004, localizamos alguns materiais, cujos preços acrescentamos às tabelas de custos encaminhadas pelo responsável, conforme segue:

Estrutura N1

Primário	Referência	Quant.	Preço Unitário (R$)	Preço Sinapi (R$)	Diferença (%)
Arruela quadrada	Sinapi 379	12	0,99	0,76	30,26
Cruzeta de madeira de	*CERR	1	65,00	-	

Mão francesa chata	CERR	2	8,40	-	
Isolador de pino de	Sinapi 3406	3	15,25	8,22	85,52
Poste de concreto DT	CERR	1	1.194,34	*	119,93
Laço pré-formado de	11273	3	4.66	-	
Parafuso francês 3/8" x 115mm	CERR	2	3,50	-	
Parafuso máquina 5/8"	433	2	5,50	2,94	87,07
Pino para isolador 15kv	CERR	3	24,60	-	
Valor total do mat. para 1 estrutura			1.429,65	***751,67	90,19

* Companhia de Eletricidade de Roraima

**Valor do poste de concreto duplo T; 300kg, H=12

*** Valor total do material considerando os preços localizados no Sinapi

15.4. O preço do poste verificado no sistema é, em tese, mais caro do que o daquele adquirido, posto que tem altura superior e, ainda assim, custava à época, bem menos do que a administração pagou por um poste DT11/300. Comparando os valores, observa-se um sobrepreço de R$ 651,31. Oportuno observar que, para cada km, foram dez estruturas N1, ou seja 1.429,65x1=R$ 14.296,50. Considerando que foram 16 km de eletrificação, tem-se 16x14.296,50= R$ 228.744,00, apenas para material . Tomando-se o preço do poste DT 12/300 verificado no Sinapi, a Administração poderia ter pago, no material referente à cada estrutura N1, R$ 751,67, o que subtotalizaria R$ 7.516,70. Considerando os 16 km, ter-se-ia o valor de R$ 120.267,20 referente ao custo do material.

15.5. Nos termos do art. 101 da LDO/2004 (Lei nº 1.707/2003), o custos unitários de materiais e serviços de obras executadas com recursos dos orçamentos da União não poderiam ser superiores à mediana do sistema Nacinal de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil-Sinapi, mantido pela Caixa Econômica Federal.

15.6. Somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico circunstanciado, aprovado pela autoridade competente, poderiam os respectivos custos ultrapassar o limite fixado no caput, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo (§ 1º do art 101).

15.7. Quanto às estruturas N2 e N4, observam-se as mesmas diferenças de preço em relação aos materiais localizados no Sinapi, conforme quadros abaixo.

Estrutura N2

Primário	Referência	Quant.	Preço Unitário	Preço Sinapi	Diferença (%)
Arruela quadrada	Sinapi 379	12	0,99	0,76	30,26
Cruzeta de madeira de 2,40m	CERR	2	65,00	-	-
Mão francesa chata	CERR	4	8,40	-	-
Porca quadrada	Sinapi 421	4	6,24	4,81	29,72
Poste de concreto DT 11/600	CERR	1	1.415,26	*	-
Pino para isolador 15kv	CERR	6	24,60	-	-
Isolador de pino de 15KV	Sinapi 3406	6	15,25	8,22	85,52
Parafuso máquina 5/8" x	Sinapi 432	1	5,50	2,94	87,07
Laço duplo de distribuição	Sinapi 11273	3	4,66	2,88	61,80
Parafuso máquina 5/8 x	CERR	3	8,30	-	-
Parafuso francês 3/8" x	CERR	4	3,50	-	-
Valor total do mat. para 1 estrutura			1.913,18		

* não localizado no sinapi

Estrutura N4

Primário	Referência	Quant.	Preço Unitário	Preço Sinapi	Diferença (%)
Arruela quadrada	Sinapi 379	12	0,99	0,76	30,26
Cruzeta de madeira de 2,40m	CERR	-		-	-
Mão francesa chata	CERR	-		-	-

Porca quadrada	Sinapi 421	4		4,81	29,72
Poste de concreto DT11/600	CERR	1		*	
Isolador de disco 15 kv	Sinapi 12364	12		32,98	85,50
Gancho de suspensão	CERR	6		-	-
Parafuso olhal de 5/8x500mm	CERR	3		-	-
Alca pré-formada de distr. 2	Sinapi 11273	6		2,88	61,80
Isolador de pino de 15 kv	Sinapi 3406	6		8,22	-
Manilha sapatilha 15 kv	CERR	6		-	-
Olhal para parafuso	Sinapi 421	3		4,81	29,72
Laco de distribuição 1/10	Sinapi 11273	3		2,88	61,80
Pio para isolador 15 kv	CERR	3		-	-
Conector paralelo 1/0 AWG	CERR	6		-	-
Parafuso máquina 5/8 x	Sinapi 432	1		2,94	87,07
Parafuso francês 3/8" x	CERR	4		-	-
Valor total do mat. para 1 estrutura			2.764,52		

* não localizado no sinapi

15.8. Relativamente ao poste de concreto DT 11/600, utilizado nas estruturas N2 e N4, não consta no Sinapi, no período em exame. Constam no sistema, as seguintes referências para poste de concreto duplo T:

Item SINAPI	Preço Med.
12374 Poste de Concreto Duplo T, 100KG, H = 6M	122,85
12372 Poste de Concreto Duplo T, 200KG, H = 11M	345,39
12373 Poste de Concreto Duplo T, 400KG, H = 12M	609,27
13334 Poste de Concreto Duplo T, 100KG, H = 8M	184,61
13335 Poste de Concreto Duplo T, 200KG, H = 8M	205,54
13339 Poste de Concreto Duplo T, 300KG, H = 12M	543,03
13337 Poste de Concreto Duplo T, 300KG, H = 8M	312,11

15.9. Da observação do quadro, verifica-se que o poste com valor mais alto (R$ 609,27) possui altura maior que o utilizado nas estruturas N1/4, porém, resistência menor. Observa-se também que, nos postes com altura de 8m, com resistência nominal de 100, 200 e 300kg, o preço não aumenta em razão diretamente proporcional ao aumento da resistência. A variação no preço dos postes não é regular de acordo com altura e resistência, de modo que a simples aplicação de uma regra de três composta, não nos forneceria o preço correto para o poste DT 11/600.

15.10. Em pesquisa de preços realizada na internet localizamos a empresa Amazon Postes, fabricante do referido produto, em Manaus. Em contato telefônico, obtivemos a informação de que o Poste de Concreto Duplo T, tipo B com comprimento de 11m e resistência de 600kg. custa atualmente, R$ 980,00 (novecentos e oitenta reais). Vale lembrar que, foi pago pelo material, em 2004, R$ 1.415,26 (um mil, quatrocentos e quinze reais e vinte e seis centavos), 44,41% a mais do que custaria no mercado, hoje, março/2011 o poste com características semelhantes. Reforçando a idéia de que o insumo foi adquirido com sobrepreço, verifica-se no Sinapi, que em fev/2011, um poste com altura de 9m e resistência 500kg, tem como preço referência R$ 524,98 e, um de 400kg, H=12 apresenta o valor de R$ 782,23.

b) item cabos e condutores

15.11. - relativamente ao custo dos materiais para lançamento dos cabos, (fl.256), verifica-se que o preço unitário que consta na composição de custo, tendo como referência, valores da CERR-Companhia Energética de Roraima, é 104,83% superior àquele verificado no Sicro2, como se vê abaixo:

Secundário	Referência	Quant.	Preço Unitário	Preço Total	Preço Sinapi	Preço total c/ref. Sinapi
1						

Cabo de alumínio CC 1/0 AWG	CERR	486,75 kg	23,31	11.346,14	11,38	5.539,21
Cabo de alumínio CA 1/0 2 AWG	CERR	101,88 kg	23,31	2.374,79	11,38	1.159,39
Valor total do material para 1 km.				13.720,93		6.698,60

- considerando que foram 16 quilômetros de eletrificação, ocorreu um dispêndio de 16x13.720,93=R$ 219.534,88. Tomando-se a referência do Sinapi, os valores poderiam ser de 16x6.698,60= R$107.177,60.

15.12. Quanto ao item Pararraios, não localizamos no Sicro2 e no Sinapi, os materiais cabo isolado nº 8 AWG, cabo Copperweld 3x nº 7 AWG-40º e pararraios, para comparar os valores.

15.13. Observa-se da documentação analisada, portanto, a ocorrência de sobrepreço no valor dos materiais: poste de concreto duplo T 11/300 (119,93%), poste de concreto duplo T11/600 (44,41%, comparado com preço atuais) e cabos de alumínio (104,83%), entre outros menos relevantes, que ocasionaram um pagamento a maior, nos itens posteamento e, cabos e condutores, do serviço de eletrificação.

15.14. Oportuno lembrar ainda, o convênio em exame foi celebrado sem que houvesse metas previamente estipuladas para os exercícios de 2005, 2006 e 2007, e, que, a especificação do objeto em relação às metas para o exercício de 2004, foi insuficiente, haja vista que não constou a identificação das estradas vicinais em que seriam executados os serviços, nem no Termo de Convênio, nem no Plano de Trabalho original.

Ante todo o exposto e considerando que compete ao órgão repassador dos recursos a obrigação de exercer o controle e a fiscalização sobre a execução do convênio, bem como o exame e a aprovação das prestações de contas apresentadas pelos beneficiários dos recursos, adotando as providências legais cabíveis, diante de qualquer impropriedade e/ou irregularidades que resultem dano ao erário, submeto o presente processo à consideração superior, propondo:

I- conhecer da presente Representação, com fulcro nos arts. 132, inciso VI e 133, da Resolução TCU nº 191/2006 c/c o art. 235 do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

II- rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Flávia Skrobot Barbosa Grosso-Superintendente da Suframa e Gen. Ex. Enzo Martins Peri- Comandante do Exército;

III- aplicar à Sra. Flávia Skrobot Barbosa Grosso, Superintendente da Suframa e ao Gen. Ex. Enzo Martins Peri, Comandante do Exército, a multa prevista no art. 58, incisos II e III da Lei 8443/92, em razão das irregularidades observadas no Convênio nº 002/2004 (SIAFI 512587);

III- assinar prazo para que a Suframa promova a revisão da prestação de contas do Convênio nº 002/2004 (SIAFI 512587), celebrado entre a autarquia e o Ministério da Defesa- Comando do Exército/Departamento de Engenharia e Construção, ante as irregularidades apontadas nestes autos, considerando os preços de insumos que se mostraram superiores aos valores indicados pelo sistema SICRO2 do DNER, e do Sinapi, instaurando, se for o caso, a competente Tomada de Contas Especial, que deverá ser remetida ao Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, por intermédio da Secretaria Federal de Controle Interno, observando-se o valor mínimo fixado pelo TCU a partir do qual a tomada de contas especial deve ser imediatamente encaminhada a este Tribunal, para julgamento;

IV- determinar à Suframa que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, a este Tribunal, as providências adotadas quanto à determinação acima citada, enviando-se à autarquia cópia desta instrução, para subsidiar a instauração das medidas necessárias;

V- determinar ainda à autarquia que, quando da celebração de convênios, observe as metas previamente estipuladas, bem como a especificação do objeto em relação às metas;

VI- arquivar e encerrar o presente processo, sem prejuízo de que esta Secretaria promova o acompanhamento do cumprimento das determinações acima.

É o relatório.

VOTO

Conforme constou do relatório que antecede este voto, trata-se de processo de Representação originada de despacho do Relator no âmbito do TC 010.139/2006-3, em que foi autorizada a formação de autos apartados, versando exclusivamente sobre possíveis irregularidades na execução do convênio nº 002/2004 (SIAFI 512587) – fls. 06 a 17 – celebrado entre a Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA - e o Ministério da Defesa - Comando do Exército/ Departamento de Engenharia e Construção, com a finalidade de viabilizar a expansão e a manutenção da infra-estrutura do distrito agropecuário de Manaus e, ao mesmo tempo, propiciar adestramento dos quadros do Exército, mantendo em nível elevado a capacitação operacional na área de engenharia e construção.

As irregularidades denunciadas consistiriam em possível superfaturamento da obra de eletrificação de 34 Km da estrada vicinal ZF-6. Conforme dados do Siafi (fls. 233/4), o Convênio 002/2004 teve sua vigência expirada em 31.12.2007 e, do total de R$ 10.925.462,00 (dez milhões, novecentos e vinte e cinco mil, quatrocentos e sessenta e dois reais) previstos, foram repassados R$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), em decorrência de contingenciamentos.

O Convênio previa a liberação de recursos nos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007. Em razão do contingenciamento, houve liberação de recursos apenas nos anos de 2004 e 2005, sendo R$ 1.300.000,00 no ano de 2004 e R$ 1.000.000,00 no ano de 2005. Ainda em decorrência do contingenciamento, a rede de eletrificação rural foi reduzida de 34 km para 16 km. Além disso, o Plano de Trabalho a que se refere o Termo de Convênio é o relativo apenas ao ano de 2004, tendo em vista que a subcláusula única da cláusula terceira do Convênio previa o seguinte:

SUBCLÁUSULA ÚNICA – Os recursos serão liberados de acordo com o previsto no Plano de Trabalho apresentado em cada exercício, e/ou de acordo com a disponibilidade de limites financeiros da **CONCEDENTE**. Para os anos de 2005, 2006 e 2007 serão elaborados novos planos de trabalho com a previsão das metas e dos valores a serem liberados nesses exercícios, que dependerão da disponibilidade orçamentária e financeira da **CONCEDENTE**, conforme demonstrado a seguir:

A Secex-AM, em instrução anterior, concluiu propondo a audiência da responsável Flávia Skrobot Barbosa Grosso, na qualidade de Superintendente da SUFRAMA, e do General-de-Exército Enzo Martins Peri, então Chefe do Departamento de Engenharia e Construção, para, no prazo de quinze dias, apresentarem razões de justificativa para as seguintes irregularidades (fls. 228/231 do volume 1):

- aprovação do Plano de Trabalho do Convênio nº 002/2004, firmado com o Ministério da Defesa por intermédio do Departamento de Engenharia e Construção, sem que constassem as composições unitárias de custos de eletrificação rural, devendo a entidade esclarecer como aferiu o preço desse serviço e sua compatibilidade com os valores de mercado, cumprindo o princípio da economicidade e o disposto nos arts. 40, inciso X, e 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, já que não havia elementos para analisar os custos unitários dos serviços.

Nesta fase processual, após a análise das defesas apresentadas pelos responsáveis, a Secex-AM propõe, em síntese, a procedência da presente representação, a rejeição das defesas apresentadas, a aplicação de multa aos citados gestores e ainda a fixação de prazo para que a Suframa promova a revisão da prestação de contas do aludido Convênio nº 002/2004, considerando os preços de insumos que se mostraram superiores aos valores indicados pelo sistema SICRO2 do DNER e pelo Sinapi, instaurando, se for o caso, a competente Tomada de Contas Especial.

Vê-se, assim, que a audiência contemplou dois fatos distintos a serem analisados nesta oportunidade:

Primeiro: a aprovação do Plano de Trabalho do Convênio nº 002/2004, firmado com o Ministério da Defesa por intermédio do Departamento de Engenharia e Construção, sem que constassem as composições unitárias de custos de eletrificação rural;

Segundo: suposta ofensa ao princípio da economicidade, em razão da ausência de elementos para analisar os custos unitários dos serviços.

No que concerne à primeira imputação aos responsáveis – aprovação do Plano de Trabalho sem que constassem as composições unitárias de custos de eletrificação rural -, observo, desde logo, que, no tocante ao Exército, nos termos da cláusula segunda do Convênio nº 002/2004, não era atribuição do Chefe do Departamento de Engenharia e Construção, cargo à época exercido pelo General-de-Exército Enzo Martins Peri, aprovar o referido plano, mas sim do Comandante do 2º Grupamento de Engenharia de Construção, após a sua elaboração pelo 6º Batalhão de Engenharia de Construção. Eis o que dizem as subcláusulas da citada cláusula segunda:

SUBCLÁUSULA PRIMEIRA – As obras e serviços objeto do presente Convênio serão executados pelo 6º Batalhão de Engenharia de Construção, doravante denominado 6º BE Cnst, supervisionado pelo 2º Grupamento de Engenharia de Construção.

SUBCLÁUSULA SEGUNDA - O objeto deste Convênio será executado de acordo com o Plano de Trabalho elaborado pelo 6º BE Cnst, aprovado pelo 2º Gpt e Cnst e pela **CONCEDENTE** e passam a integrar este Convênio independentemente de transcrição. (Sublinhei)

SUBCLÁUSULA TERCEIRA – Na execução dos trabalhos, objeto do presente Convênio, o 6º BE Cnst observará as especificações técnicas, padrões, instruções e demais atos normativos e técnicos fornecidos pela **CONCEDENTE**.

Os documentos assinados pelo então Chefe do Departamento de Engenharia e Construção, General-de-Exército Enzo Martins Peri, foram o Termo do Convênio nº 002/2004 e o seu Primeiro Termo Aditivo. Nada mais. Não aprovou a aludida autoridade qualquer Plano de Trabalho. Aliás, conforme destaquei acima, a subcláusula segunda da cláusula segunda do Convênio expressamente consignou que o plano de trabalho passaria a integrar o Convênio independentemente de transcrição, o que, uma vez mais, demonstra que o General-de-Exército Enzo Martins Peri sequer teve acesso ao Plano de Trabalho.

Entendo que esse fato, por si só, já seria suficiente para excluir a responsabilidade do General-de-Exército Enzo Martins Peri pela aprovação do Plano de Trabalho, que a Secex-AM entende ter sido indevida. No entanto, há ainda outros tantos argumentos que merecem ser apresentados sobre o assunto e que serão abordados a seguir, quando da análise da conduta da Sra. Flávia Skrobot Barbosa Grosso, Superintendente da SUFRAMA, mas que, em sua maioria, se aplicam também ao então Chefe do Departamento de Engenharia e Construção do Exército.

Com efeito, o primeiro Plano de Trabalho, elaborado antes do contingenciamento, foi aprovado tanto pelo Comandante do 2º Grupamento de Engenharia de Construção – que não foi chamado em audiência neste processo – quanto pela Superintendente da Suframa, no dia 03.11.2004 (fl. 54 do volume principal).

Em relação a esse primeiro Plano de Trabalho, elaborado antes do contingenciamento, consta à fl. 28 do volume principal declaração do Major Edimilson Torres de Oliveira Junior do 6º Batalhão de Engenharia de Construção, atestando que os preços estavam compatíveis com o mercado.

Além disso, à fl. 59 do volume principal consta um documento denominado "Autorização para celebração de Convênio", produzido no âmbito da Superintendência Adjunta de Planejamento da Suframa, no qual se apresenta uma síntese das análises técnico-jurídicas relativas à minuta do Termo de Convênio e ao Plano de Trabalho. Ali se relata o contido no parecer técnico nº 148/2004-CGDER/CAPDE, da Coordenação-Geral de Desenvolvimento Regional da Suframa, e no parecer jurídico nº 900/2004-COQAD/PROJU, tendo ambos se manifestado, sem qualquer ressalva, a favor da celebração do convênio. O parecer nº 148/2004-CGDER/CAPDE consignou expressamente que o "Plano de trabalho e os demais documentos apresentados atendem às exigências da IN nº 01/97 – STN".

No campo logo abaixo, o Superintendente Adjunto de Planejamento e Desenvolvimento Regional, Sr. Elilde Mota de Menezes, proferiu a seguinte manifestação: "Aprovo os pareceres da CGDER/CAPDE e PROJU e recomendo à Senhora Superintendente a celebração de Convênio".

O próprio Termo de Convênio, logo em seu intróito, estabelecia que Suframa e Ministério da Defesa/Comando do Exército celebravam o referido convênio "na forma do despacho autorizativo da senhora Superintendente, fundamentado nos Despachos, Parecer Técnico da SAP/CGDER/CAPDE nº 148/2004, fls. 77/81, e no Parecer nº 900/2004-COQAD/PROJU, fl. 82" (fl. 60 do volume principal).

O Primeiro Termo Aditivo, por sua vez, elaborado em decorrência do descontingenciamento de parte dos recursos previstos no Convênio, não foi autorizado pela Superintendente da Suframa, Sra. Flávia Skrobot Barbosa Grosso, mas sim pelo Superintendente, em exercício, da Suframa, Sr. Elilde Mota de Menezes, conforme prova o documento denominado "Autorização para celebração de termo aditivo", à fl. 86 do volume principal. Ainda consoante referido documento, a minuta do Primeiro Termo Aditivo foi aprovada pela área técnica da Suframa por intermédio do Parecer nº 26/2005-CGDER/COFAP e pela Procuradoria Federal da Advocacia-Geral da União que oficia junto à Suframa por meio do Parecer nº 251-COJUR/PROJU.

Esclareço que o parecer jurídico a que se refere a Secex-AM, cujo teor teria alertado acerca das deficiências do Plano de Trabalho é o Parecer nº 688/2006-PROJU, exarado pela Procuradoria Federal da AGU que oficia junta à Suframa, relativo à viabilidade de celebração do Segundo Termo Aditivo ao Convênio, concernente aos exercícios de 2006 e 2007(fls. 157/159). É de se notar, portanto, que referido parecer foi emitido muito após a celebração do Convênio e de seu Primeiro Termo Aditivo. Isso significa que essa mesma Procuradoria já havia se manifestado nos autos em duas oportunidades anteriores, conforme mencionei acima. A primeira em relação à própria celebração do Convênio e a segunda concernente à assinatura do Primeiro Termo Aditivo. Nas duas, a Procuradoria Federal da AGU se manifestou favoravelmente à consumação das avenças.

Ora, diante desse quadro, era razoável exigir da Superintendente da Suframa que não aprovasse o Plano de Trabalho nem assinasse o Convênio? Parece-me que não. Diante de tantas manifestações técnicas e jurídicas favoráveis à aprovação não se revela razoável admitir que a Superintendente não agisse de acordo com o que recomendavam os pareceres. Aliás, somente poderia agir de modo diverso se demonstrasse a inconsistência dos referidos pareceres. Certamente que, não havendo sérios, fundados e visíveis indícios de fraude ou outra situação desarrazoada, não se pode pretender que a Superintendente da Suframa refaça o serviço já feito tanto pela área técnica quanto pela área jurídica, a fim de se certificar da sua consistência.

O princípio da segregação das funções existe e é amplamente usado nas administrações tanto públicas quanto privadas, não por questão de simpatia, mas por pura necessidade de sobrevivência das instituições. Não pode o TCU ignorar essa realidade, sob pena de forte comprometimento do princípio da eficiência, e passar a exigir dos ocupantes dos mais altos cargos da hierarquia que parem o exercício de suas elevadas funções para refazer o serviço de seus comandados. Sequer teriam competência técnica para tanto, pois não detêm o conhecimento acerca de todas as áreas que se manifestam em processos dessa natureza.

Observo que a jurisprudência desta Corte tem sedimentado o entendimento que ora se sustenta. A regra é os gestores agirem de acordo com os pareceres técnicos e jurídicos. Somente naqueles casos em que o parecer contém erros perceptíveis aos olhos do homem médio, ou seja, aos olhos daquele que age com a razoável diligência que de todos se espera, se pode afirmar ser razoável exigir do gestor que aja de modo diverso daquele indicado no parecer. Não acredito que o homem médio, ocupante de um cargo equivalente ao de superintendente da Suframa, teria, em circunstâncias similares às analisadas nestes autos, razões para, diante de tantas manifestações favoráveis à aprovação, agir de modo diverso, seja não aprovando o plano de trabalho seja refazendo o que já havia sido feito pelos setores competentes.

Desse modo, ocorrendo alguma irregularidade, a responsabilidade deve, observado o princípio da segregação das funções, ser imputada àquele que deu causa ao resultado ilícito, nos limites das atribuições de cada agente.

Em situações idênticas às destes autos, o Tribunal não tem aplicado sanção à autoridade que assina o Termo de Convênio ou aprova o Plano de Trabalho. Sobre o tema, o Ministro Walton Alencar Rodrigues fez as seguintes considerações no voto que fundamentou o Acórdão nº 2.540/2009 – 1ª Câmara:

O responsável baseou-se em pareceres das áreas técnica e jurídica para celebrar o convênio em pauta. Não seria razoável exigir que, ante a função de comando geral que exerce, o Secretário Especial de Aquicultura e Pesca tenha de conferir minuciosamente cada convênio a ser por ele assinado. Nessa situação, em consonância com a linha argumentativa contida nos votos condutores dos Acórdãos 1852/2008 – Plenário (item 23) e 653/2009 – Segunda Câmara (item 9), não havendo questionamento quanto a culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder, a responsabilização do mencionado agente mostrar-se-ia desproporcional.

No mesmo sentido o Acórdão 2.346/2009-Plenário, no qual o responsável foi ouvido em audiência, entre outros fatos, pela "aprovação do plano de trabalho sem a existência da descrição completa do objeto a ser executado e da descrição das metas a serem atingidas, qualitativa e quantitativamente, em desacordo com o art. 2º da IN/STN nº 1/97", tendo, naquela assentada, o relator afirmado que "Ademais, não seria razoável exigir que o Secretário de Estado dos Direitos Humanos reexaminasse cada projeto que lhe era apresentado, sob o risco de inviabilizar-se o exercício da função que exercia".

Por essas razões, entendo que a Sra. Flávia Skrobot Barbosa Grosso, Superintendente da SUFRAMA, e o General-de-Exército Enzo Martins Peri, então Chefe do Departamento de Engenharia e Construção, não devem ser apenados, ainda que, até esta parte do voto, não se tenha analisado se, de fato, ocorreu a suposta ofensa ao princípio da economicidade, sustentada pela Secex-AM. Isso porque, caso se verificasse dano ao erário, penso que, pelos motivos expostos anteriormente, não deveria a responsabilidade recair sobre as autoridades arroladas nas audiências, mas sim sobre quem tivesse dado causa ao citado dano.

Feitas, portanto, as devidas considerações relativas à conduta imputada aos responsáveis pela Secex-AM na audiência, ou seja, a aprovação do Plano de Trabalho, resta, neste momento, analisar o segundo fato mencionado na aludida audiência, concernente à suposta ofensa ao princípio da economicidade, em razão da ausência de elementos para analisar os custos unitários dos serviços.

Sobre essa questão a Secex-AM concluiu propondo a fixação de prazo para que a Suframa promova a revisão da prestação de contas do aludido Convênio nº 002/2004, considerando os preços de insumos que se mostraram superiores aos valores indicados pelo sistema SICRO2 do DNER e pelo Sinapi, instaurando, se for o caso, a competente Tomada de Contas Especial.

Não obstante a proposta apresentada pela Secex-AM, referida unidade técnica, na instrução de fl. 230 do volume 1, afirmou o seguinte:

Cabe lembrar que, conforme contido nos autos, foram executados 16 km de eletrificação rural, a um preço de R$ 55.485,35 (cinquenta e cinco mil reais, quatrocentos e oitenta e cinco reais e trinta e cinco centavos) por quilômetro. Na tabela acima verifica-se o custo do km bem inferior ao verificado nos autos. Contudo, observe-se, os preços não contemplam a inclusão de condutores, o que elevaria o custo. Também não temos no processo, a informação sobre que tipo de cabo foi utilizado, tampouco conseguimos localizar custo desses condutores. De modo que, os dados obtidos não são suficientes para permitir um juízo de valor a respeito dos valores. Seria impossível afirmar, com segurança, se houve superfaturamento no preço dos serviços executados pelo 6º Bec.

Apesar da afirmação acima, a Secex-AM concluiu que, desconsiderando algumas diferenças de preços verificadas em alguns itens de pouca relevância econômica, houve sobrepreço no valor dos seguintes materiais:

1 - Postes de concreto duplo T 11/300. Sobrepreço de 119,93%, em comparação com os valores do Sinapi para o poste de concreto duplo T com as seguintes especificações: 300kg, H=12.

2 - Postes de concreto duplo T 11/600. Sobrepreço de 44,41%, em comparação com os preços atuais praticados por uma empresa situada em Manaus, conforme pesquisa feita pela Secex-AM, via

internet, tendo em vista que, para o referido poste, não foram encontrados valores referenciais no Sinapi; e

3 - Cabos de alumínio. Sobrepreço de 104,83%, em comparação com os valores do Sicro2.

Sobre o assunto, o Exército informou, à fl. 257 do volume 1, que os valores de referência adotados pelo 6º Batalhão de Engenharia de Construção foram os do Sinapi, do Sicro2 e os praticados pela Companhia Energética de Roraima (CERR), que, segundo informou o Comando do Exército, realiza pesquisa de preço no mercado local e disponibiliza para as instituições e empresas, como fonte balizadora de suas licitações. A essa informação, a Suframa acrescentou, à fl. 273 do volume 1, a seguinte: "Além dos preços praticados no mercado local, a CERR também disponibiliza todas as composições unitárias de custo, bem como, os referidos preços unitários para cada serviço referente à eletrificação rural".

Isso significa que os valores praticados pelo 6º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército não decorreram de procedimentos aleatórios, mas sim da adoção de parâmetros oficiais, como bem demonstram e provam os documentos juntados aos autos tanto pelo Exército quanto pela Suframa, às fls. 244 a 296 do volume 1, em resposta às audiências realizadas pela Secex-AM. Entre outras informações, foram juntadas as composições de custos unitários, elaboradas, invariavelmente, com base nos valores de referência do Sinapi, do Sicro2 e da Companhia Energética de Roraima. Segundo informação da Suframa, à fl. 273, quando não foram encontrados valores no Sinapi para os materiais recorreu-se aos valores levantados pela Companhia Energética de Roraima.

Nos três casos dos itens que a Secex-AM entende ter ocorrido sobrepreço, o 6º Batalhão de Engenharia de Construção do Exército adotou como referência os valores fornecidos pela Companhia Energética de Roraima.

Estando o processo em meu Gabinete, recebi memorial encaminhado pelo Departamento de Engenharia e Construção do Exército, no qual são apresentadas as seguintes alegações para justificar a diferença de preços encontrada pela Secex-AM:

1 – A especificidade do local onde as obras foram realizadas, aproximadamente a 65 km ao norte de Manaus, no Estado do Amazonas, em contraposição à sede do 6º Batalhão de Engenharia de Construção, unidade militar responsável pela execução da obra, que está localizada em Boa Vista, Roraima;

2 – No cálculo das séries mensais de custos e índices do Sinapi não se incluem, entre outras, "as despesas relativas à execução do projeto em geral, às instalações provisórias, às depreciações de equipamentos, aos equipamentos mecânicos em geral (compactadores, exaustores), aos equipamentos de segurança, às máquinas, ao ferramental, às fundações especiais e, principalmente, àquelas referentes ao adestramento da tropa militar e aos deslocamentos necessários";

3 – O local onde foram realizadas as obras é uma "área de selva equatorial primária com árvores de grande calibre. Para a execução dos trabalhos, foi necessário realizar-se um desmatamento para construção de um ramal secundário visando à circulação da população indígena residente no local".

4 – "Esses ramais só permitem a circulação de viaturas durante o verão, uma vez que o revestimento utilizado não resiste às intensas chuvas do inverno, que tornam o tráfego inviável. Dessa forma, surgiu como imprescindível a realização de trabalhos complementares para que, por exemplo, a viatura guindaste, utilizada para a colocação de postes, pudesse ter acesso ao local exato da fixação respectiva, eis que a lança do equipamento não possuía alcance suficiente para realizar tal tarefa".

5 – "A construção desses acessos é realizada derrubando-se árvores e nivelando-se o terreno, o que torna o custo do poste mais caro do que o normal, uma vez que há consumo de combustível e manutenção, além das horas trabalhadas pelo operador da máquina e pelo topógrafo que nivela o local onde é instalado o guindaste";

6 – "Além disso, o lançamento das linhas elétricas também exige o corte das árvores que constantemente surgem no alinhamento dos postes. A não execução dos cortes interfere no lançamento das linhas, gerando riscos de acidente para os trabalhadores no local, além de permitir, também, a ocorrência de acidentes futuros, uma vez que no período das chuvas é normal a queda de árvores, levando a interrupções de energia, com grandes dificuldades de restabelecimento em face das condições da estrada durante esse período".

7 – “Nesse sentido, há que se afirmar que, a exemplo do posteamento, também os reais custos relativos aos cabos condutores não possuem reflexo adequado quando comparados às tabelas de insumos do SINAPI, sendo, nesse caso, mais fiel a relação contida nas tabelas do SICRO2”;

8 – “De todo modo, os custos praticados em regiões dessa natureza, evidentemente ultrapassam o parâmetro existente nas tabelas do SINAPI que os calculam com base naqueles praticados na capital do Estado. Em outras palavras, não se mostra razoável considerar que os preços constantes do SINAPI, para quaisquer insumos, em relação a Manaus possam ser os mesmos para o interior do Amazonas. A realidade amazônica leva, evidentemente, a concluir que os preços para instalação de um poste ou de cabos condutores na capital do Estado, onde as condições são claramente favoráveis, são diferentes daqueles praticados para o mesmo serviço em uma região localizada em meio a densa floresta”.

9 – Desse modo, as particularidades envolvendo a região onde foram executadas as obras não são refletidas nos preços praticados em Manaus, praça na qual são coletados os dados que constam do Sinapi. Por essa razão, sustenta que a “metodologia utilizada para a realização de obras dessa natureza deve ser diferenciada levando-se em conta a natureza do local ...”. Cita, nesse sentido, o Acórdão nº 1.399/2010-Plenário

Entendo que as considerações apresentadas pelo Departamento de Engenharia e Construção do Exército são bastante pertinentes, por chamarem a atenção para a realidade que envolve obras executadas em regiões inóspitas. Em situações tais, é de se admitir que variações de preços ocorram de modo plenamente justificado.

No entanto, é preciso retratar essas adversidades de maneira absolutamente transparente e acessível não apenas aos órgãos de controle, mas também à própria sociedade. No presente caso, pode ser que a diferença de preços identificada, de fato, decorra das circunstâncias descritas pelo Departamento de Engenharia e Construção do Exército. É até provável que seja isso mesmo. Não há, porém, nos autos elementos suficientes para tomarmos como incontestáveis essas alegações. Assim como também não há, nos autos, elementos suficientes para concluirmos o contrário, ou seja, a ocorrência injustificada de preços acima dos de mercado.

Não se pode desconsiderar que, na falta de dados mais precisos do Sinapi e do Sicro2, que retratassem fielmente os itens de custos, o 6º Batalhão de Engenharia de Construção adotou os valores referenciais publicados pela Companhia Energética de Roraima. Se esses valores publicados pela CERR são condizentes com a realidade local ou não, é uma questão que não foi explorada na fase de instrução deste processo. É bastante razoável, contudo, admitir que, neste caso, a presunção favorece a Companhia Energética de Roraima e o 6º BEC.

A questão, portanto, parece muito mais apontar para a necessidade de melhor registro dos fatos, a fim de que as peculiaridades das obras executadas pelo Exército estejam devidamente identificadas e quantificadas. O tema não é novo neste Tribunal. O próprio precedente citado pelo Departamento de Engenharia e Construção tratou do assunto, tanto no que concerne ao reconhecimento dessas peculiaridades quanto no tocante à necessidade de que elas sejam devidamente registradas. Eis o que ficou decidido no aludido Acórdão nº 1.399/2010-Plenário:

9.1. conhecer da presente Consulta, formulada pelo Comandante do Exército General-de-Exército Enzo Martins Peri, por atender aos requisitos de admissibilidade de que tratam os arts. 1º, XVII, da Lei n. 8.443/1992, e 264, inciso VII, §§ 1° e 2°, do Regimento Interno/TCU, para responder ao consulente que:

9.1.1. é licito ao Exército, nos orçamentos das obras de engenharia a seu cargo, em cooperação com outras entidades, tendo em vista as suas peculiaridades em confronto com a iniciativa privada, utilizar metodologia diferenciada em relação àquela empregada pelos demais órgãos públicos em suas licitações, no que se refere aos seguintes itens das composições de preço: depreciação, mão de obra, produtividade e despesas indiretas;

9.1.2. é permitido ao Exército recolher os valores correspondentes à depreciação ao fundo de reequipamento criado pela Lei n. 4.617/1965, contanto que seja providenciado gerenciamento, por meio de fonte específica, que garanta a aplicação dos referidos recursos exclusivamente na manutenção e aquisição de equipamentos para execução de obras;

9.1.3. é obrigação do Exército, por ocasião de elaboração de orçamento com metodologia diferenciada para obra em cooperação com órgão público federal, excluir das composições de preço os custos com remunerações, encargos sociais, alimentação e transporte do pessoal militar e dos servidores civis estatutários, já suportados pela União, e abster-se de fazê-lo na caso de cooperação com as demais entidades;

9.1.4. é permitido ao Exército utilizar, em composições de preço constantes dos orçamentos para obras em cooperação, os reais equipamentos utilizados, enquanto esteja promovendo o suprimento de base de dados de apropriação de custos, bem como faixas de produtividade entre percentuais mínimos e máximos, adotando, como máxima, a produtividade constante dos sistemas tradicionais de orçamentação e, como mínima, temporariamente, as estimadas conforme a experiência dos batalhões de construção, relacionadas na tabela a seguir, e, em definitivo, aquelas baseadas em banco de dados de produtividades elaborado com base em apropriação de custos;

(...)

9.1.5. é lícito ao Exército adotar, nos orçamentos para obras em cooperação, percentuais de despesas indiretas – limitadas àquelas com Administração e Adestramento – entre 9% e 15%, tanto menor quanto maior o valor do empreendimento, conforme o quadro a seguir;

(...)

9.1.6. constitui obrigação do Exército, nos orçamentos para obras em regime de cooperação com órgão federal, em que seja utilizada metodologia diferenciada, observar os seguintes procedimentos:

9.1.6.1. adoção de total transparência na orçamentação, apropriação e uso dos recursos provenientes da depreciação dos equipamentos de engenharia utilizados;

9.1.6.2. registro, a título de depreciação, apenas daquela prevista para os equipamentos a serem utilizados na própria obra;

9.1.6.3. especificação e quantificação, no Plano de Trabalho, da depreciação registrada no orçamento;

9.1.6.4. justificação da adoção de índices de produtividade inferiores ao máximo, conforme faixa de variação prevista na metodologia;

9.1.6.5. utilização de produtividades tradicionais no caso de serviços terceirizados;

9.1.6.6. orçamento detalhado das atividades de mobilização, desmobilização, canteiro e acampamento e seu registro como custo direto;

9.1.6.7. devolução dos saldos financeiros remanescentes, inclusive os provenientes das receitas obtidas nas aplicações financeiras realizadas, à entidade ou órgão repassador dos recursos.

9.1.7. quando a aplicação dos subitens 9.1.1. a 9.1.6. resultar em preço unitário ou preço global superior ao que seria obtido por meio da utilização do método tradicional, o Exército deverá apresentar relatório técnico circunstanciado, elaborado por profissional habilitado e aprovado pela autoridade competente;

No mesmo sentido o Acórdão nº 693/2010-Plenário tratou da questão da transparência, com a seguinte redação:

9.8. com fulcro no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992, determinar ao 2º Grupamento de Engenharia de Construção/Comando do Exército que, ao elaborar orçamentos de obras, explicite a composição das despesas indiretas por meio de todos os seus itens;

Diante dessas considerações e da ausência, nestes autos, de elementos que permitam uma conclusão mais segura acerca da economicidade dos preços praticados, acolho parcialmente a proposta da Secex-AM, no sentido de determinar à Suframa que apure de modo consistente e devidamente quantificado, as razões pelas quais ocorreram as diferenças de preços apontadas neste processo, relativas aos postes de concreto duplo T 11/300, aos postes de concreto duplo T 11/600 e aos cabos de alumínio, se comparados com os valores indicados pelo sistema Sicro2 e pelo Sinapi, devendo as conclusões dessa apuração serem apresentadas a este Tribunal e instaurando, se for o caso, a devida tomada de contas especial.

Em face do exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1275/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 019.963/2009-8.
2. Grupo II – Classe VII – Assunto: Representação.
3. Responsáveis: Enzo Martins Peri (018.130.057-53); Flávia Skrobot Barbosa Grosso (026.631.392-20).
4. Unidades: Superintendência da Zona Franca de Manaus – MDIC; Departamento de Engenharia e Construção do Comando do Exército.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - AM (SECEX-AM).
8. Advogado constituído nos autos: Vital Lima Santos, OAB/DF 27.118.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Representação originada de despacho do Relator no âmbito do TC 010.139/2006-3, em que foi autorizada a formação de autos apartados, versando exclusivamente sobre possíveis irregularidades na execução do convênio nº 002/2004 (SIAFI 512587) – fls. 06 a 17 – celebrado entre a Superintendência da Zona Franca de Manaus – SUFRAMA e o Ministério da Defesa - Comando do Exército/ Departamento de Engenharia e Construção, com a finalidade de viabilizar a expansão e a manutenção da infraestrutura do distrito agropecuário de Manaus e, ao mesmo tempo propiciar adestramento dos quadros do Exército, mantendo em nível elevado a capacitação operacional na área de engenharia e construção.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fulcro no art. 237, inciso VI e parágrafo único, c/c o art. 235, ambos do Regimento Interno/TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis Flávia Skrobot Barbosa Grosso, Superintendente da Suframa, e General-de-Exército Enzo Martins Peri, à época dos fatos, Chefe do Departamento de Engenharia e Construção, no que concerne à primeira parte do item da audiência que lhes foi dirigida, relativa à aprovação do Plano de Trabalho do Convênio nº 002/2004, firmado com o Ministério da Defesa por intermédio do Departamento de Engenharia e Construção;

9.3. determinar à Suframa que apure de modo consistente e devidamente quantificado, as razões pelas quais ocorreram as diferenças de preços apontadas neste processo, relativas aos postes de concreto duplo T 11/300, aos postes de concreto duplo T 11/600 e aos cabos de alumínio, se comparados com os valores indicados pelo sistema Sicro2 e pelo Sinapi, devendo as conclusões dessa apuração serem apresentadas a este Tribunal no prazo de 60 (sessenta) dias a contar da ciência deste Acórdão;

9.4. determinar à Suframa que, caso as conclusões a que se referem o item anterior sejam pela ocorrência de dano ao Erário, instaure a devida tomada de contas especial, identificando expressamente os agentes que deram causa ao citado prejuízo, e a remeta, no prazo de 30 (trinta) dias, a este Tribunal por intermédio da Secretaria Federal de Controle Interno;

9.5. encaminhar cópia deste Acórdão, assim como do relatório e do voto que o fundamentam, aos responsáveis, Sra. Flávia Skrobot Barbosa Grosso, Superintendente da Suframa, e General-de-Exército Enzo Martins Peri.

9.6. determinar à Secex-AM que adote as devidas providências para verificar o cumprimento da presente deliberação.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1275-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 024.923/2010-9
Natureza(s): Relatório de Monitoramento
Entidade: Eletrobrás Termonuclear S.A. – Eletronuclear.
Interessado: Eletrobrás Termonuclear S.A. – Eletronuclear.
Advogado(s): não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO DO ACÓRDÃO 1901/2010-PLENÁRIO. ELETRONUCLEAR. REPASSE DE RECURSOS PÚBLICOS À CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS EMPREGADOS DE FURNAS E ELETRONUCLEAR-CAEFE. DETERMINAÇÕES ATENDIDAS.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução elaborada no âmbito da Secex/RJ (fls. 139/142), a seguir transcrita, com a qual se manifestaram de acordo os dirigentes da Unidade Técnica (fls. 143/144).

"Trata-se de relatório do Monitoramento das determinações expedidas à Eletrobrás Termonuclear S. A. – Eletronuclear, por meio do Acórdão n.º 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010, exaradas nos autos do TC n.º 018.241/2008-0, *in verbis* (fls. 002/030 – v.p.):

"Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Eletronuclear, com fundamento no art. 45 da Lei 8.443/92, a adoção das medidas necessárias ao exato cumprimento da Lei, mediante a cessação de transferências de recursos financeiros à Caixa de Assistência dos Funcionários de Furnas e Eletronuclear – CAEFE ante a infração ao art. 1º do Decreto 99.509/1990;

9.2. determinar à Eletronuclear que providencie, caso ainda não o tenha feito, o retorno do empregado cedido à CAEFE, adotando as medidas cabíveis para que a CAEFE restitua aos cofres públicos os valores dos salários correspondentes ao período da cessão ocorrida sem amparo legal;(...)"

2 Formalizou-se, por meio da Portaria de Fiscalização Secex/RJ n.º 2.066, de 4/10/2010, alterada pela Portaria de Fiscalização Secex/RJ n.º 2.103, de 7/10/2010, o referido monitoramento / conformidade, Registro Fiscalis n.º 930/2010 (fl. 084 – v.p. e fl. 085 – v.p., respectivamente).

3 Solicitou-se, desta forma, por intermédio do Ofício de Requisição n.º 1, de 6/10/2010, os seguintes documentos, informações e/ou esclarecimentos, *in verbis* (fls. 086/087 – v.p.):

"1.1 cessação das transferências de recursos financeiros da Eletronuclear à CAEFE, ante a infração ao art. 1º do Decreto 99.509/1990, informando, ainda (subitem 9.1, do referido acórdão):

1.1.1 situação atual das referidas transferências;

1.1.2 período de ocorrência das referidas transferências, caso as mesmas já tenham sido cessadas; e

1.1.3 situação atual dos recursos transferidos pela Eletronuclear imediatamente antes da prolação do referido acórdão, ou seja, do saldo remanescente na CAEFE, especialmente no que se refere à administração e destinação dos mesmos.

1.2 retorno à Eletronuclear do (s) empregado (s) cedido (s) à CAEFE, bem como as medidas adotadas para que a mesma restitua aos cofres públicos os valores dos salários correspondentes ao período da cessão ocorrida, sem amparo legal, informando, ainda (subitem 9.2, do referido acórdão):

1.2.1 situação atual do (s) referido (s) empregado (s), ou seja, lotação atual do (s) mesmo (s);

1.2.2 período (s) de cessão;

1.2.3 valor (es) atualizado (es) do (s) débito (s); e

1.2.4 situação atual das medidas administrativas e/ou judiciais cabíveis."

4 Solicitou-se, ainda, por intermédio do Ofício de Requisição n.º 2, de 7/10/2010, a retificação do Ofício de Requisição n.º 1, de 6/10/2010, nos seguintes termos, *in verbis* (fl. 088 – v.p.):

"1.1 desconsiderar o subitem 1.1.3; e

1.2 encaminhar, tanto por e-mail como na forma impressa, devidamente assinada pelo responsável pela informação prestada, as respostas que exijam a apresentação de justificativas e/ou esclarecimentos."

5 Entregaram-se, desta forma, em reunião realizada na sede da Eletronuclear no dia 8/10/2010, os seguintes documentos:

5.1 relação emitida pela Gerência de Operações Financeiras, da Superintendência Financeira da Eletronuclear, contendo as transferências de recursos financeiros à Caefe (fls. 090/094 – v.p.);

5.2 "Proposta de Resolução da Diretoria Executiva n.º DP – 062/09", de 3/8/2009, contendo proposição do Diretor-Presidente da Eletronuclear para retorno do empregado cedido à Caefe, Francisco Françuy Venâncio Braga, matrícula 500.3355-4 (fl. 095 – v.p.);

5.3 "Resolução da Diretoria Executiva n.º 932.010/09", de 4/8/2009, determinando o retorno do empregado cedido à Caefe, Francisco Françuy Venâncio Braga, matrícula 500.3355-4 (fl. 096 – v.p.);

5.4 tela do *software* de controle de pessoal da Eletronuclear, onde consta que o empregado anteriormente cedido à Caefe, Francisco Françuy Venâncio Braga, matrícula 500.3355-4, exerce, atualmente, o cargo de Supervisor de Recursos Humanos (fl. 097 – v.p.); e

5.5 *e-mail* contendo, em anexo, tabelas com os valores históricos gastos com o salário do empregado Francisco Françuy Venâncio Braga, matrícula 500.3355-4, no período de cessão à Caefe (13/06/2006 a 16/08/2009) [fls. 098 – v.p. e 099/105 – v.p., respectivamente].

6 Encaminharam-se, posteriormente, os seguintes documentos:

6.1 Ofício AI.CA 026/10, de 21/10/2010, c/ anexo, contendo o seguinte (fl. 106 – v.p. e fls. 107/119 – v.p., respectivamente):

6.1.1 Comunicação Interna do Assessor Técnico da Diretoria de Administração e Finanças, de 21/10/2010, direcionada ao Auditor-Chefe, informado a expedição da Carta DA-103/10, de 20/10/2010, direcionada à Caefe, versando sobre o cumprimento do subitem 9.2, do Acórdão n.º 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010 (fl. 106 – v.p. e fls. 107/119 – v.p., respectivamente).

6.2 Ofício AI.CA 034/10, de 8/11/2010, c/ anexos, contendo o seguinte (fl. 120 – v.p. e fls. 121/135 – v.p., respectivamente):

6.2.1 Inicial da Ação de Cobrança pelo Rito Ordinário, ajuizada pela Eletronuclear em desfavor da Caefe, na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, qual seja Processo n.º 0384270-27.2010.8.19.0001, em trâmite na 30ª Vara Cível da Comarca da Capital (fls. 121/128 - v.p.);

6.2.2 Ofício DP.E.334.2010, de 22/11/2010, da Caefe, direcionado ao Diretor-Presidente da Eletronuclear, informando que a restituição aos cofres públicos dos valores correspondentes aos salários do funcionário cedido pela Eletronuclear estão sendo questionados junto ao Supremo Tribunal Federal – STF (fl. 129 - v.p.);

6.2.3 Comunicação Interna do Diretor de Administração e Finanças, de 10/11/2010, direcionada à Procuradoria Jurídica, informado que a Caefe não restituiu aos cofres públicos os valores correspondentes aos salários do funcionário cedido pela Eletronuclear, bem como solicitando a adoção das medidas judiciais cabíveis (fl. 130 - v.p.);

6.2.4 Comunicação Interna do Superintendente Financeiro, de 9/11/2010, direcionada ao Diretor de Administração e Finanças, informado que, até aquela data, a Caefe não havia efetuado o pagamento do Aviso de Lançamento - Débito n.º 400032522/2010, com vencimento em 5/11/2010, no valor de R$ 1.500.889,36 (um milhão e quinhentos mil, oitocentos e oitenta e nove reais, e trinta e seis centavos), correspondentes aos salários do funcionário cedido pela Eletronuclear (fl. 131 - v.p.); e

6.2.5 Comunicação Interna do Assessor Técnico da Diretoria de Administração e Finanças, de 21/10/2010, direcionada ao Auditor-Chefe, informado a expedição da Carta DA-103/10, de 20/10/2010, direcionada à Caefe, versando sobre o cumprimento do subitem 9.2, do Acórdão n.º 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010 (fls. 132 - v.p.).

7 Verifica-se, portanto, o seguinte:

7.1 referentemente ao subitem 9.1, do Acórdão n.º 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010:

7.1.1 as transferências de recursos financeiros à Caefe foram cessadas em janeiro de 2007, conforme análise do documento mencionado no subitem 5.1, desta instrução.

7.2 referentemente ao subitem 9.2, do Acórdão n.º 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010:

7.2.1 o empregado cedido à Caefe, Francisco Françuy Venâncio Braga, matrícula 500.3355-4, retornou à Eletronuclear em 17/8/2009, sendo o mesmo, atualmente, Supervisor de Recursos Humanos, conforme análise dos documentos mencionados nos subitens 5.2, 5.3 e 5.4, desta instrução.

7.2.2 as medidas administrativas cabíveis para que a Caefe restituísse aos cofres públicos os valores dos salários do funcionário cedido pela Eletronuclear, foram, sem sucesso, adotadas por meio da Carta DA-103/10, de 20/10/2010, mencionada nos subitens 6.1.1 e 6.2.5 desta instrução, destacando-se, nos anexos do referido documento, o seguinte:

7.2.2.1 Anexo 1 – contém os valores históricos dos gastos com o referido empregado, os quais, no período considerado, totalizaram R$ 1.000.031,79 (um milhão, trinta e um reais, e setenta e nove centavos) [fls. 110/114 – v.p.];

7.2.2.2 Anexo 2 – contém o valor atualizado dos gastos com o referido empregado, calculado no *Sistema Débito/TCU*, o qual, no período considerado, totalizou R$ 1.500.889,36 (um milhão, quinhentos mil, oitocentos e oitenta e nove reais, e trinta e seis centavos) [fls. 115/117 – v.p.]; e

7.2.2.3 Anexo 3 – contém o Aviso de Lançamento - Débito, com vencimento em 5/11/2010, no valor de R$ 1.500.889,36 (um milhão, quinhentos mil, oitocentos e oitenta e nove reais, e trinta e seis centavos) [fls. 118/119 – v.p.].

7.2.3 as medidas judiciais cabíveis para que a Caefe restitua aos cofres públicos os valores dos salários do funcionário cedido pela Eletronuclear foram adotadas por meio da Ação de Cobrança pelo Rito Ordinário ajuizada pela Eletronuclear em desfavor da Caefe, na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, qual seja Processo n.º 0384270-27.2010.8.19.0001, em trâmite na 30ª Vara Cível da Comarca da Capital [fls. 121/128 - v.p. e fls. 136/138 – v.p.].

8 Conclui-se, desta forma, o seguinte:

8.1 referentemente ao subitem 9.1, do Acórdão n.º 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010:

8.1.1 considerar atendida a presente determinação em vista da análise efetuada no subitem 7.1, desta instrução.

8.2 referentemente ao subitem 9.2, do Acórdão n.º 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010:

8.2.1 considerar atendida a presente determinação em vista da análise efetuada no subitem 7.2, desta instrução.

9 Destaque-se, por fim, que a Secex/RJ está impedida de formular proposta de determinação a orgãos não integrantes de sua clientela, motivo pelo qual se propõe o encaminhamento de cópia dos presentes autos à 9ª Secex, Unidade Técnica desta Corte de Contas a qual a Eletronuclear está jurisdicionada, para avaliação da oportunidade e conveniência de autuar processo específico para tratar do acompanhamento da Ação de Cobrança pelo Rito Ordinário ajuizada pela mesma em desfavor da Caefe na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, qual seja Processo n.º 0384270-27.2010.8.19.0001, em trâmite na 30ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos termos da Portaria Segecex n.º 9/2010.

10 Ante ao acima exposto, elevam-se os autos a consideração superior propondo:

10.1 considerar atendidas as determinações expedidas à Eletrobrás Termonuclear S.A. – Eletronuclear, por meio do Acórdão n.º 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010, exaradas nos autos do TC n.º 018.241/2008-0;

10.2 encaminhar cópia dos presentes autos à 9ª Secex, Unidade Técnica desta Corte de Contas a qual a Eletronuclear está jurisdicionada, para avaliação da oportunidade e conveniência de autuar processo específico para tratar do acompanhamento da Ação de Cobrança pelo Rito Ordinário ajuizada pela mesma em desfavor da Caefe na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, qual seja Processo n.º 0384270-27.2010.8.19.0001, em trâmite na 30ª Vara Cível da Comarca da Capital, nos termos da Portaria Segecex n.º 9/2010;

10.3 dar ciência da decisão que vier a ser proferida à Eletrobrás Termonuclear S.A. – Eletronuclear; e

10.4 arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU."

É o Relatório.

VOTO

Mediante o Acórdão 1901/2010-TCU Plenário, este Tribunal determinou à Eletrobrás Termonuclear S. A. – Eletronuclear fazer cessar as transferências de recursos financeiros à Caixa de Assistência dos Funcionários de Furnas e Eletronuclear – CAEFE, por constituir infração ao art. 1º do Decreto 99.509/1990, bem como providenciar o retorno do empregado cedido à CAEFE, adotando as medidas cabíveis para que aquela Caixa de Assistência restituísse aos cofres públicos os valores dos salários correspondentes ao período da cessão ocorrida sem amparo legal.

Consoante instrução da Unidade Técnica, transcrita no Relatório antecedente, as transferências de recursos financeiros à CAEFE cessaram em janeiro de 2007. O empregado cedido àquela Caixa de Assistência retornou à Eletronuclear em 17/8/2009 e medidas administrativas e judiciais foram tomadas para obter o ressarcimento pela CAEFE dos salários correspondentes.

Dessa forma, adotando como razões de decidir os fundamentos da instrução da Secex/RJ, considero atendidas as determinações expedidas à Eletronuclear por meio do Acórdão 1901/2010-Plenário.

Face ao exposto, acolho as propostas, com ajustes de redação, e Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1276/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 024.923/2010-9.
2. Grupo I – Classe VII – Assunto: Monitoramento
3. Interessado: Eletrobrás Termonuclear S.A.
4. Entidade: Eletrobrás Termonuclear S.A.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo - RJ (SECEX-RJ).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos de monitoramento das determinações expedidas à Eletrobrás Termonuclear S. A. – Eletronuclear, por meio do Acórdão n.º 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010.

Acórdão os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1.considerar atendidas as determinações expedidas à Eletrobrás Termonuclear S.A. – Eletronuclear, por meio do Acórdão 1.901/2010 – TCU – Plenário, de 4/8/2010, exaradas nos autos do TC 018.241/2008-0;

9.2. encaminhar cópia dos presentes autos à 9ª Secex, Unidade Técnica desta Corte de Contas a qual a Eletronuclear está jurisdicionada, para avaliação da oportunidade e conveniência de autuar processo específico para tratar do acompanhamento da Ação de Cobrança pelo Rito Ordinário ajuizada pela mesma em desfavor da Caefe na Justiça Estadual do Rio de Janeiro, qual seja Processo n.º 0384270-27.2010.8.19.0001, em trâmite na 30ª Vara Cível da Comarca da Capital;

9.3. dar ciência da presente decisão à Eletrobrás Termonuclear S.A. – Eletronuclear;

9.4. arquivar os presentes autos, nos termos do art. 169, inciso IV, do Regimento Interno/TCU.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1276-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO

Presidente Relator
Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC 025.747/2010-0
Natureza: Administrativo (Recurso ao Plenário)
Recorrente: Star Segur Engenharia Ltda.
Interessado: TCU
Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: ADMINISTRATIVO. CONTRATO 51/2009 – FIRMADO ENTRE O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A EMPRESA STAR SEGUR ENGENHARIA LTDA. PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NA ÁREA DE APOIO ADMINISTRATIVO E ATIVIDADES AUXILIARES (SUPERVISOR, RECEPCIONISTAS, MENSAGEIROS E ASCENSORISTAS). PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE APLICAÇÃO DE PENALIDADES

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução lavrada no âmbito da Segedam/Secretaria de Engenharia e Serviços de Apoio Divisão de Segurança e Suporte Operacional - Disop (peça 20):

"Tratam os autos de processo de aplicação de sanções à empresa Star Segur Engenharia Ltda., em razão do descumprimento de cláusulas do contrato 51/2009, firmado com este Tribunal de Contas para prestação de serviços na área de apoio administrativo e atividades auxiliares.

2. A Disop, Unidade responsável pela fiscalização do Contrato, constatou as seguintes irregularidades na execução do referido contrato: atraso de aproximadamente 3(três) meses na entrega dos uniformes e o não pagamento das contribuições previdenciárias, referente ao mês de maio, conforme verificado nos extratos individuais da Previdência Social, em poder desta Unidade, dos empregados da Star Segur que prestam serviço nesta Corte.

3. Em 27/10/2010, a empresa protocolou recurso administrativo contra decisão da Segedam de aplicar penalidade de advertência, pelo descumprimento da cláusula oitava – Encargos da Contratada - subitem 1.11: *"pagar os salários de seus empregados, bem como recolher, no prazo legal, os encargos sociais devidos, exibindo, sempre que solicitado, as comprovações respectivas",* e de multa, também pelo descumprimento da cláusula oitava do contrato 51/2009, no valor de R$ 600,00 (seiscentos reais), que determina no seu item 6, subitem 6.5, que a contratada deverá substituir o uniforme a cada período de 6 (seis) meses, a contar do último fornecimento ou substituição.

4. Em 16/03/2011, por meio do Ofício nº 8/2011, peça 15, a Disop comunicou à empresa a decisão do Presidente do Tribunal de conhecer do recurso administrativo para no mérito negar provimento, conforme peça 14.

5. Na oportunidade, esta Unidade informou também os valores a serem glosados na fatura de janeiro de 2011, peças 16 e 17, referentes à multa e ao ressarcimento da diferença entre o valor pago pelo Tribunal e o efetivamente pago pela empresa, relativa ao insumo "Uniformes". É necessário esclarecer que a empresa não forneceu o conjunto de uniforme correspondente ao segundo semestre do contrato nº 51/2009, cuja vigência expirou em 28/02/2011, e que, portanto, não havia mais propósito por parte desta Administração em insistir para que a empresa regularizasse tal impropriedade.

6. Neste mesmo expediente, esta Unidade concedeu o prazo de 10 (dez) dias úteis para que a contratada regularizasse a situação dos depósitos previdenciários de seus colaboradores, que prestam serviços nesta Corte, concernentes ao mês de maio/2010, sob pena de aplicação das demais sanções previstas no contrato em sua CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DAS SANÇÕES, tai como, impedimento de contratar e licitar com a União, multas, suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração.

7. Em resposta, a empresa Star Segur apresentou, tempestivamente, conforme peça 18, pedido de reconsideração à decisão desta Administração de aplicar penalidade de advertência pela ausência de recolhimento previdenciário nos extratos dos terceirizados prestadores de serviço no TCU, referente ao mês de maio/2011. Traslado abaixo os principais argumentos apresentados pela empresa:

"A lei de licitações nº 8.666/93 o decreto nº 5.450/2005, que instituiu a modalidade de leilão eletrônico e as instruções normativas especialmente a IN Nº 02/2009 modificada pela IN Nº 03/2009, que estabelecem como obrigações da contratada, recolher os encargos sociais em favor da previdência social. Sendo que através do procedimento de substituição tributária, fica a cargo do tomador de serviço reter em favor da previdência o percentual de 11% sobre o valor total da fatura, com as exclusões legais. Portanto as empresas recolhem dos trabalhadores para a previdência o percentual que varia entre 8% a 11% sobre seus salários, dependendo de sua faixa salarial. No caso em comento esse percentual médio é de 9%, considerando o valor médio da folha salarial de R$ 130.000,00 obtém – se R$ 11.700,00 e a retenção de 11% recai sobre o valor total da fatura média de R$ 247.000,00 mensais que equivale a R$ 27.000,00, valor 220% superior ao recolhimento devido, diferença que a Star compensa mensalmente. Além do repasse para a previdência realizado pelo TCU por ocorrência das retenções em valores muito superiores ao que deveria recolher. Mensalmente é encaminhado as guias de recolhimento contendo o histórico entre créditos e débitos nas contas da previdência. Portanto salvo o melhor juízo, a requerente cumpre fielmente suas obrigações contratuais no tocante aos recolhimentos previdenciários especialmente porque o TCU retém e repassa mensalmente para a previdência 11% sobre o valor de suas notas fiscais emitidas. Quanto a exigir que a requerente se responsabilize pelas obrigações da PREVIDÊNCIA e do SERPRO, é exigir além da legislação e do pactuado contratualmente, pois em nenhuma clausula consta que tal tarefa seja de sua responsabilidade. (...) Por todo o narrado, requer muito respeitosamente a reconsideração da decisão que aplicou penalidade de advertência a STAR pela falta de recolhimento previdenciário, pois a STAR jamais deixou de efetuar tais recolhimentos e está sendo penalizada injustamente pela possível falha exclusiva da própria PREVIDÊNCIA e o SERPRO."

8. Quanto às alegações expostas pela empresa, faço as seguintes ponderações:

1) Retenção de 11% feita pelo TCU – A retenção de 11% feita pelo Tribunal não pode servir de pretexto para que a empresa se escuse da responsabilidade conferida pelo art. 30 da Lei 8.212/91 – "*A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: I - a empresa é obrigada a: a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço"*. No mais, faz-se necessário esclarecer que o valor que o Tribunal retém (11%) e repassa para a Previdência refere-se tão somente a antecipação da contribuição patronal devida pela empresa.

2) Responsabilidade pelas obrigações da PREVIDÊNCIA e do SERPRO – Quanto a este item, lembro a colocação do Segedam, quando ponderou, à peça 12, *"... ao contrário do que apregoa a contratada, que as obrigações legais da empresa quanto ao INSS não são diminuídas ou se confundem com as obrigações do TCU enquanto Órgão da Administração Pública Federal. (...) entende-se que o recolhimento individualizado deve ser provado tempestivamente pela empresa, sob pena, de que no médio e longo prazo, o ônus da prova recaia sobre os próprios trabalhadores quando da busca de seus direitos junto ao INSS."*

9. Entretanto, apesar do pedido da empresa não ter apresentado justificativas adequadas para a reconsideração da decisão desta Administração de aplicar penalidade de advertência pela ausência de recolhimento previdenciário nos extratos dos terceirizados prestadores de serviço no TCU, informo que a empresa apresentou para saneamento de impropriedades apontadas pelo TC 000.776-2011-4 (ausência de recolhimentos referentes aos meses de dezembro/2009 e novembro/2011) ofício encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora/MG, peça 19, em que solicita a este Órgão a adoção de medidas necessárias a fim de regularizar a individualização dos recolhimentos realizados em nome dos trabalhadores prestadores de serviço no TCU.

10. É claro que este procedimento não sana as impropriedades detectadas pela Unidade Fiscalizadora do Contrato, mas comprova a boa-fé da empresa, bem como dá conhecimento dos fatos ao Órgão legitimamente responsável pelo instituto da Previdência Social.

11. Diante do exposto, é perfeitamente crível que caso a empresa tenha cometido alguma irregularidade nesta área, esta será averiguada pela própria Receita Federal que exigirá seu imediato saneamento e aplicará as sanções cabíveis (multa pelo atraso no recolhimento ou emissão de certidão positiva).

12. Acrescento ainda como elemento favorável ao pedido de reconsideração da empresa que esta teve quase que 100% dos termos de rescisões contratuais, referentes aos empregados prestadores de serviço no Tribunal, homologados, sem ressalva, pelo Sindicato da respectiva categoria, objeto do Contrato 51/2009.

13. Portanto, em razão das novas circunstâncias, submeto o assunto à consideração superior e proponho que seja deferido o pedido da empresa Star Segur de reconsiderar a decisão de aplicação de advertência pela ausência de recolhimento previdenciário e mantida a decisão de aplicação da penalidade de multa (R$ 600,00), bem como o ressarcimento da diferença entre o valor pago pelo Tribunal e o efetivamente pago pela empresa, relativa à não entrega do 2º conjunto de uniformes (R$ 32.539,99), ambos já glosados na fatura nº 1750, de 22/02/2011."

O Secretário-Geral de Administração, entretanto, ao discordar da parcialmente da proposta encaminhada pela Auditora, assim se manifesta (peça 21):

"Trata-se de pedido de reconsideração apresentado pela Empresa Star Segur Engenharia Ltda. contra decisão do Presidente do TCU que, em fase recursal, manteve as penalidades de advertência e de multa aplicadas à requerente no âmbito do Contrato nº 51/2009, conforme peça 14.

2. Inicialmente a Empresa foi comunicada da abertura do processo por meio do ofício nº 103/2010-SEGEDAM-GS, de 15/09/2010, peça 3, momento em que lhe foi dado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do recebimento do Ofício, para apresentar defesa prévia.

3. A contratada apresentou tempestivamente sua defesa, peça 5, todavia, essa foi considerada insuficiente para afastar a responsabilidade pelas irregularidades cometidas, momento em que lhe foi aplicada as penalidades de advertência e de multa no valor de R$ 600,00 (seiscentos reais).

4. No mesmo Ato que aplicou as penalidades, também foi concedido o prazo de 10 (dez) dias úteis para que regularizasse a entrega dos uniformes e a situação dos depósitos previdenciários de seus colaboradores que prestavam serviços ao TCU, concernente ao mês de maio/2010, sob pena da aplicação das demais sanções previstas no Contrato em sua **CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DAS SANÇÕES**, tais como, impedimento de contratar e licitar com a União, multas, suspensão temporária de participar de licitação e impedimento de contratar com a Administração.

5. Na data de 27/10/2010 a Empresa, após ser comunicada das penalidades, tempestivamente, peça 08, protocolou documento com efeitos de pedido de reconsideração e recurso hierárquico, caso a Segedam não reconsiderasse o ato praticado.

6. Após analise dos argumentos da Empresa, esta Segedam, alinhando-se à proposta da Unidade Fiscalizadora, acolheu o pedido de reconsideração para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o teor das penalidades de advertência e multa inicialmente aplicadas e submeteu o processo à Presidência do TCU para decisão superior.

7. O Presidente do TCU, acompanhando a Segedam, conheceu do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento.

8. Ato contínuo, em cumprimento à decisão de aplicação da penalidade de multa, o valor de (R$ 600,00) foi glosado da fatura nº 1750, de 22/02/2011.

9. Quanto à pena de advertência, a Empresa, tempestivamente, apresentou pedido de reconsideração alegando, em linhas gerais, que não poderia ser responsabilizada por obrigações de terceiros, no caso, do INSS e do SERPRO, relativamente ao recolhimento individualizado do INSS em relação aos trabalhadores da empresa junto ao TCU referente ao mês de maio/2010.

10. Quando da análise das justificativas da Empresa, a Unidade Técnica se manifestou nos seguintes termos:

"9. Entretanto, apesar do pedido da empresa não ter apresentado justificativas adequadas para a reconsideração da decisão desta Administração de aplicar penalidade de advertência pela ausência de recolhimento previdenciário nos extratos dos terceirizados prestadores de serviço no TCU, informo que a empresa apresentou para saneamento de impropriedades apontadas pelo TC 000.776-2011-4 (ausência de recolhimentos referentes aos meses de dezembro/2009 e novembro/2011) ofício encaminhado à Delegacia da Receita Federal em Juiz de Fora/MG, peça 19, em que solicita a este Órgão a adoção de medidas necessárias a fim de regularizar a individualização dos recolhimentos realizados em nome dos trabalhadores prestadores de serviço no TCU.

10. É claro que este procedimento não sana as impropriedades detectadas pela Unidade Fiscalizadora do Contrato, mas comprova a boa-fé da empresa, bem como dá conhecimento dos fatos ao Órgão legitimamente responsável pelo instituto da Previdência Social.

11. Diante do exposto, é perfeitamente crível que caso a empresa tenha cometido alguma irregularidade nesta área, esta será averiguada pela própria Receita Federal que exigirá seu imediato saneamento e aplicará as sanções cabíveis (multa pelo atraso no recolhimento ou emissão de certidão positiva)."

11. Ainda que plausíveis, os argumentos e os documentos juntados aos autos pela Empresa, peças 18 e 19, de fato, não resolveram e não resolvem os problemas relacionados à falta de recolhimento individualizado do INSS referente ao mês de maio/2010. Certamente os trabalhadores enfrentarão problemas futuros quando da busca de seus direitos junto ao INSS, pois a lacuna maio/2010, se de alguma forma não for sanada, constará sempre do histórico de seus recolhimentos.

12. Registre-se, por oportuno, que a Empresa Star Segur dispôs de tempo considerável para resolver essa situação e se tivesse tido boa vontade poderia ter melhor equacionado a questão. O Ofício que a Empresa enviou ao INSS recentemente na data de 22/03/2011, peça 19 - (dez meses após a ocorrência do fato), deveria ter sido encaminhado há muito mais tempo, por exemplo, quando do recebimento do Ofício nº 103/2010-Segedam, de 15/09/2010.

13. Considerando que o Contrato nº 51/2009 encerrou-se em 28/02/2011, a Administração do TCU não mais disporá de instrumentos legais e/ou contratuais para continuar exigindo o citado recolhimento

individualizado, portanto, o prejuízo e o ônus da prova junto ao INSS certamente recairão integralmente sobre os empregados da Empresa.

14. Assim, peço vênia para discordar do entendimento/encaminhamento da Disop/Sesap, peça 20, e faço a sugestão de que seja mantida a pena de advertência originalmente aplicada à Empresa Star Segur Engenharia Ltda.

15. Feitas essas considerações, na forma do art. 56, § 1º, da Lei nº 9.784, de 29/01/1999 (Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal), elevo o assunto à apreciação dessa Presidência para decisão quanto ao pedido de reconsideração apresentado pela Empresa Star Segur Engenharia Ltda., peça 18."

É o Relatório.

VOTO

Registro, inicialmente, que atuo neste processo, nos termos do art. 30 do Regimento Interno do TCU, em Recurso ao Plenário referente à decisão administrativa do Presidente deste Tribunal, Ministro Benjamin Zymler. Esclareço, por oportuno, que o Pedido de Reconsideração previsto no art. 109 da Lei 8.666, interposto pela empresa Star Segur Engenharia Ltda., não foi conhecido em vista de ser aplicável somente contra decisão que aplicou sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública, o que não é o caso.

2. Cumpre esclarecer que o Presidente do Tribunal conheceu e, no mérito, negou provimento ao recurso administrativo interposto pela empresa contra decisão da Secretaria-Geral de Administração – Segedam que visa à aplicação de sanções pelo descumprimento de Cláusulas do Contrato 51/2009 que tem como objeto a prestação de serviços administrativos e atividades auxiliares (supervisor, recepcionistas, mensageiros e ascensoristas).

3. A penalidade de advertência decorre da ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias dos empregados alocados no TCU referentes ao mês de maio/2010. A multa aplicada é concernente ao atraso de aproximadamente três meses na entrega dos uniformes que deveriam ser fornecidos semestralmente.

4. Como a vigência do Contrato em tela expirou em 28/2/2011 e a empresa não forneceu o conjunto de uniformes previstos para o segundo semestre da avença, no prazo de dez dias úteis concedido no mesmo ato que aplicou as penalidades, entendo que deve ser mantida a multa no valor de R$ 600,00. Vale ressaltar que o valor de R$ 32.359,99 relativo aos uniformes não entregues e a quantia de R$ 600,00 foram devidamente glosados no pagamento da fatura nº 1750, de 22/2/2011.

5. Quanto à ausência de recolhimento individualizado do INSS em nome dos empregados alocados no TCU relativo ao mês de maio de 2010, a empresa Star Segur Engenharia Ltda. informou que encaminhou expediente à Delegacia da Receita Federal, em Juiz de Fora/MG, em que solicita que a Previdência Social forneça os extratos relativos aos recolhimentos individualizados desses funcionários referentes aos meses 12/2009, 5 e 11/2010. Os recolhimentos relativos aos meses 12/2009 e 11/2010 são objeto do TC 000.776/2011-4.

6. Em vista, porém, de não haver comprovação nos autos da regularização em comento, acompanho as conclusões do Sr. Secretário-Geral de Administração no sentido de que, com o

encerramento do contrato, o TCU não mais dispõe de instrumentos legais ou contratuais que permitam exigir os referidos recolhimentos individualizados.

7. Nesse diapasão, a eventual ausência dos recolhimentos concernentes ao mês de maio de 2010 acarretará prejuízos a esses empregados quando forem buscar os seus direitos junto ao INSS, pois não terão como comprovar o efetivo cumprimento dessa obrigação.

Em face do exposto, acompanho o Sr. Secretário-Geral de Administração e Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO

Relator

ACÓRDÃO Nº 1277/2011 – TCU – Plenário

1. Processo: TC 025.747/2010-0
2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Administrativo (Recurso ao Plenário)
3. Interessado: TCU
4. Recorrente: Star Segur Engenharia Ltda.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1. Autor da Decisão Recorrida: Presidente do TCU, Ministro Benjamin Zymler
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Disop e Segedam
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo que trata de Recurso ao Plenário contra decisão do Presidente do TCU, Ministo Benjamin Zymler,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer do presente Recurso ao Plenário, nos termos do art. 30 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se os exatos termos da decisão combatida;

9.2. dar ciência à recorrente;

9.3. arquivar o processo.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1277-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC 026.170/2006-4
Natureza(s): Embargos de Declaração (em Monitoramento)
Interessado: GEAP – Fundação de Seguridade Social.
Advogado(s): Roberta Alves Zanatta (OAB/DF 16.646), Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11730), Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421), Melina Frantz Becker (OAB/DF 23.043), Gustavo Freire de Arruda (OAB/DF 12.386), Viliene Araújo de Araújo (OAB/DF 20.313), Manuela Barata Lima Figueredo (OAB/DF 18.405), Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior (OAB/DF 16.275) e Adriana Duarte Campos (OAB/DF 8.207), Bruno Caetano Amancio Coimbra (OAB/DF 28.584), Isabel Luiza Rafael Machado dos Santos (OAB/DF 28.584), Rafael Minaré Braúna (OAB/DF 30.607), Marco Aurélio Pinheiro Gonsalves (OAB/DF 17.151), Nizam Ghazale (OAB/DF 21.664), Aline Vasconcelos Torres (OAB/DF 27.175), Fernanda Dias Marra (OAB/DF 23.535), Fogo Gersgorin (OAB/DF 31.443), Leonardo Pretto Flores (OAB/DF 14.638), Michelle de Lucena Gonçalves Salas (OAB/DF 20.983), Marcel Lenadro Rios Matos Sobrinho (OAB/BA 23.191), Tânia Sidney Vieira de Souza (OAB/RJ 77.752), André Ricardo de Oliveira Rios (OAB/RJ 148.960), Aida Catarina Ribeiro de Freitas (OAB/MG 64.270), Ana Raquel Japiassú Albuquerque (OAB/DF 9.273), José Rodolfo Alves da Silva Junior (OAB/DF 15.809), Marina Damião Seabra Rosano (OAB/DF 14.857), Teíla Rocha Nogueira (OAB/DF 32.389).

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. ASSINATURA DE CONVÊNIO COM A GEAP PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE DOS SERVIDORES. IMPOSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DA GEAP POR ENTIDADES QUE NÃO SE INCLUEM ENTRE SEUS PATROCINADORES. QUESTÃO JÁ PACIFICADA NO ÂMBITO DO TCU. DETERMINAÇÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração, interpostos pela GEAP – Fundação de Seguridade Social, em face do Acórdão 870/2011-Plenário, adotado no âmbito do processo de monitoramento do cumprimento do item 9.2 do Acórdão 996/2006-Plenário, por meio do qual este Tribunal determinou ao Ministério de Minas e Energia-MME que concluísse, no prazo de 90 (noventa) dias, a licitação para contratação de serviços de assistência à saúde de seus servidores.

2. Em sessão plenária de 6/4/2011, ao apreciar o mencionado monitoramento, este Tribunal decidiu:

9.1. conceder ao MME, como prazo improrrogável para finalizar a licitação com vistas à contratação da prestação de serviços de assistência à saúde de seus servidores, a data do término da vigência do Convênio de Adesão nº 001/07-MME, celebrado em 01/07/2007;

9.2. dar ciência ao MME da presente deliberação;

9.3. arquivar os presentes autos.

3. Na peça de fls. 1/7 do Anexo 7, a interessada alega haver omissão e contradição no Acórdão 870/2011-Plenário, fundada, em síntese, nos seguintes argumentos.

3.1. No tocante à omissão, aduz a GEAP que, além da FENASPS, há outras entidades representativas dos servidores públicos federais que são signatários do Mandado de Segurança cuja liminar foi deferida para suspender os efeitos do Acórdão 458/2004 deste Tribunal. Menciona a embargante os seguintes signatários que contam com a liminar deferida pelo STF:

1- Confederação dos Trabalhadores em Seguridade Social – CNTSS;

2 - Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal – CONDSEF;

3 - Federação Nacional dos Agentes Federais – FENAPEF;

4 - Sindicato dos Trabalhadores em Saúde e Previdência do Serviço Público Federal no Estado de Santa Catarina – SINDPREV/SC

3.2. Consigna, também, que outros 6 mandados de segurança foram impetrados por outras entidades representativas do Serviço Público Federal visando à manutenção dos convênios de adesão celebrados entre órgãos públicos – aos quais são vinculados os respectivos servidores - e a GEAP. Tais mandados de segurança teriam suspendido, mesmo que temporariamente, os ditames do Acórdão 458/2004: MS 25928 (Grupo Associativo dos Servidores do Ministério da Justiça), MS 25922 (Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais do Distrito Federal e outros), MS 25901 (Associação dos Servidores da Polícia Rodoviária Federal no Estado do Paraná), MS 25891 (Associação Nacional dos Servidores de Apoio Logístico da Polícia Federal), MS 25866 (Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais no Estado do Ceará e outros) e MS 25942 (Sindicato dos Policiais Rodoviários Federais no Estado de Sergipe e outros).

3.3. Após as informações acima registradas, argui a representante que este Tribunal deve enfrentar a questão sobre a legitimidade da CONDSEF para representar os interesses dos servidores do Ministério de Minas e Energia bem como se a CONDSEF é signatária do MS 25855. "Em outras palavras, se a liminar do STF garante a continuidade do convênio para os servidores do MME, considerando que há uma entidade de âmbito nacional que representa a categoria."

3.4. Considera a interessada que a análise realizada por esta Corte de Contas não levou em consideração a inteireza do universo de assistidos e beneficiados com a decisão liminar proferida pelo Min. Ayres Brito, o que pode configurar descumprimento de ordem judicial. Assim, considera cabível o recurso para sanar a omissão que, segundo entende, pode configurar modificação, alteração ou até mesmo ineficácia da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

4. Aduz, ainda, a interessada que enseja esclarecimento por parte deste Tribunal o posicionamento adotado pela 4ª Secex no TC 016.076/2010-9, que contou com parecer da Consultoria Jurídica, ambos diametralmente opostos ao Acórdão embargado.

4.1. Informa a embargante que o mencionado processo trata de representação com pedido liminar, formulado pelo Ministério Público, por meio do qual pretende a suspensão dos repasses efetuados pelos órgãos e entidades conveniadas à GEAP.

4.2. Segundo a interessada, parecer emitido naqueles autos pela Conjur, assevera que não é viável determinar se um órgão está desobedecendo à determinação desta Corte sem analisar a situação individual de cada servidor a ele vinculado, se este é associado a alguma entidade sindical.

4.3. Aponta que, nos presentes autos, foi limitada a possibilidade de renovação do convênio da GEAP com o MME, sem que fossem verificadas todas as nuances objeto de esclarecimento pela Conjur, mostrando-se temerária a medida.

4.4. Aduz que a 4ª Secex, ante a existência concreta de violação da decisão do STF, sobrestou o prosseguimento do TC 016.076/2010-9 até que o Supremo aprecie o mérito dos Mandados de Segurança mencionados acima. Assim, considera haver manifesta contradição entre a solução proposta por este Colegiado e a solução encaminhada pela 4ª Secex, com fundamento no parecer da Conjur.

5. Ante o exposto, requer a embargante que este Tribunal conheça dos presentes embargos para, suprindo as omissões apontadas e as superando:

"(1) receber os presentes embargos de declaração com efeito suspensivo, nos termos do art. 285, § 1º do Regimento Interno, suspendendo, desta feita, os prazos para cumprimento do V. Acórdão recorrido;

(2) sanar a omissão ocorrida no r. acórdão no que diz respeito a todas as entidades sindicais signatárias dos Mandatos de Segurança no Eg. STF, de forma a materializar o universo de servidores públicos federais amparados pela decisão judicial e, que podem estar lotados no Ministério de Minas e Energia, o que significa que é possível que os servidores do MME podem estar acobertados pela liminar proferida no MS 25.885 do STF;

(3) tomar ciência e se manifestar pontualmente com relação ao teor do parecer CONJUR proferido no processo nº 016.076/2010-9, no qual foi materializada a complexidade da matéria e os riscos de um possível descumprimento de decisão judicial no caso de não identificação precisa de todos os substituídos processuais contemplados com a liminar do STF;

(4) por fim, analisar a possibilidade de sobrestamento do feito, com espeque no art. 157 do Regimento Interno desse Tribunal de Contas da União, até o julgamento final do mandado de segurança no STF, a fim de se garantir a segurança jurídica das relações havidas entre a GEAP e o Ministério de Minas e Energia, e mais do que isso, garantir a continuidade da assistência à saúde de todo esse universo de servidores públicos federais."

É o Relatório.

VOTO

A interessada interpôs tempestivamente os presentes embargos de declaração, alegando a existência de omissão e contradição no Acórdão 870/2011-Plenário.

Sendo assim, conforme jurisprudência desta Corte de Contas, que exige para o recebimento de embargos de declaração apenas o atendimento dos chamados requisitos gerais de admissibilidade dos recursos e a alegação da existência, na decisão recorrida, de um dos vícios apontados no art. 34 da Lei 8.443/92, ficando a efetiva comprovação da sua ocorrência como condição exigível apenas para efeito do provimento do recurso, considero que os presentes embargos podem ser conhecidos.

Quanto ao mérito, examino, inicialmente, a alegação da interessada a respeito da suposta omissão do Acórdão 870/2011-Plenário de enfrentar a questão da legitimidade da CONDSEF – Confederação Nacional dos Trabalhadores no Serviço Público - para representar os interesses dos servidores do Ministério de Minas e Energia e certificação de que a referida Confederação é signatária do MS 25855.

Cumpre ressaltar que os presentes autos tratam do monitoramento de determinação expedida ao Ministério de Minas e Energia, por meio do Acórdão 996/2006-TCU-Plenário (TC 013.077/2005-4), para que aquele órgão procedesse à contratação de serviços de assistência à saúde de seus servidores mediante licitação, sendo-lhe dado o prazo de noventa dias para conclusão do certame licitatório.

Posteriormente, mediante o Acórdão 1689/2009-Plenário, adotado nos presentes autos, o Tribunal reforçou sua decisão, ao alertar o MME de que "permanece inalterado o entendimento deste Tribunal de que 'somente é permitida a celebração do convênio de que trata o art. 230 da Lei nº 8.112/1990 com entidade fechada de autogestão patrocinada por seus legítimos instituidores, aos quais se encontram vinculados os servidores beneficiários', mesmo em face das alterações legislativas ocorridas, conforme decidido em caráter normativo pelo Acórdão nº 2.538/2008-Plenário".

Observa-se, nas mencionadas deliberações, adotadas por esta Corte de Contas posteriormente ao MS 25855 (publicado em 10/3/2006), que tem sido observado, na apreciação da matéria, o princípio da independência das instâncias. O entendimento deste Tribunal sobre a celebração do convênio de que trata o art. 230 da Lei nº 8.112/1990 foi reafirmado em caráter normativo pelo Acórdão 2538/2008-Plenário e, no exercício de suas competências, o TCU tem acompanhado a implementação de suas deliberações pelos órgãos da administração pública. As eventuais dificuldades e limitações de cada órgão para cumprir as decisões proferidas pelo TCU são apreciadas caso a caso.

No presente monitoramento, foram apreciadas as medidas adotadas pelo MME para atender o Acórdão 996/2006-Plenário e as razões que sustentou para a manutenção do Convênio celebrado com a GEAP até o final de sua vigência. Este Tribunal entendeu razoáveis as justificativas, que contaram com manifestação favorável da Unidade Técnica, e decidiu estender o prazo anteriormente concedido por meio do Acórdão monitorado. Dessa forma, não houve inovação substantiva no Acórdão 870/2011-Plenário em relação ao Acórdão anteriormente proferido nos autos.

Isso posto, considero que não houve a omissão apontada pela embargante, uma vez que a questão da legitimidade da CONDSEF para representar os interesses dos servidores do Ministério de Minas e Energia e sua condição de signatária do MS 2585 sequer foi ventilada nos autos. Não foi suscitada pelas partes, nem pela Unidade Técnica, nem constituía matéria sobre a qual este Tribunal devesse se manifestar de ofício. Portanto, não caracterizada a alegada omissão.

Passo a examinar às supostas omissão e contradição do Acórdão 870/2011-Plenário em relação ao parecer da Consultoria Jurídica deste Tribunal, contido no TC 016.076/2010-9, bem como em relação à solução encaminhada pela 4ª Secex nos referidos autos.

A contradição que pode dar ensejo aos embargos de declaração é aquela que se verifica no âmbito da própria deliberação adotada. Dessa forma, suposta divergência entre a deliberação proferida pelo Tribunal e posições eventualmente sustentadas por instâncias instrutivas no bojo de outros processos não satisfaz a exigência do art. 34 da Lei 8.443/92, não merecendo acolhida a alegação da interessada.

Da mesma forma, não há que se falar de omissão, uma vez que os pareceres mencionados pela recorrente não foram trazidos aos presentes autos. Não existe omissão quando as questões de fato e de direito trazidas aos autos foram devidamente enfrentadas, não se podendo pretender que o Tribunal se manifeste quanto a questões não ventiladas no processo.

Assim, não havendo omissão ou contradição a ser sanada no Acórdão 870/2011-Plenário, deve ser negado provimento aos embargos de declaração opostos pela GEAP.

No tocante ao sobrestamento dos autos requerido pela embargante, considero não ser cabível a medida na presente etapa processual, quando já adotada a decisão de mérito nos autos.

Face ao exposto, Voto por que este Tribunal adote a deliberação que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1278/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 026.170/2006-4.
2. Grupo II – Classe I – Assunto: Embargos de Declaração em Monitoramento.
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessado: Geap - Fundação de Seguridade Social (03.658.432/0001-82);
4. Órgão/Entidade: Ministério de Minas e Energia (vinculador).
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
5.1. Relator da decisão recorrida: Ministro Raimundo Carreiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: 1ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-1).

8. Advogados constituídos nos autos: Roberta Alves Zanatta (OAB/DF 16.646), Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11730), Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421), Melina Frantz Becker (OAB/DF 23.043), Gustavo Freire de Arruda (OAB/DF 12.386), Viliene Araújo de Araújo (OAB/DF 20.313), Manuela Barata Lima Figueredo (OAB/DF 18.405), Oswaldo Pinheiro Ribeiro Júnior (OAB/DF 16.275) e Adriana Duarte Campos (OAB/DF 8.207), Bruno Caetano Amancio Coimbra (OAB/DF 28.584), Isabel Luiza Rafael Machado dos Santos (OAB/DF 28.584), Rafael Minaré Braúna (OAB/DF 30.607), Marco Aurélio Pinheiro Gonsalves (OAB/DF 17.151), Nizam Ghazale (OAB/DF 21.664), Aline Vasconcelos Torres (OAB/DF 27.175), Fernanda Dias Marra (OAB/DF 23.535), Fogo Gersgorin (OAB/DF 31.443), Leonardo Pretto Flores (OAB/DF 14.638), Michelle de Lucena Gonçalves Salas (OAB/DF 20.983), Marcel Lenadro Rios Matos Sobrinho (OAB/BA 23.191), Tânia Sidney Vieira de Souza (OAB/RJ 77.752), André Ricardo de Oliveira Rios (OAB/RJ 148.960), Aida Catarina Ribeiro de Freitas (OAB/MG 64.270), Ana Raquel Japiassú Albuquerque (OAB/DF 9.273), José Rodolfo Alves da Silva Junior (OAB/DF 15.809), Marina Damião Seabra Rosano (OAB/DF 14.857), Teíla Rocha Nogueira (OAB/DF 32.389).

9. Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos que, nesta fase processual, cuidam de embargos de declaração opostos pela GEAP – Fundação de Seguridade Social em face do Acórdão 870/2011-Plenário.

ACORDÃO os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos presentes embargos de declaração, com fundamento no art. 34 da Lei 8.443/92, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência da presente deliberação à recorrente e à Secretaria Executiva do Ministério de Minas e Energia.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1278-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 027.320/2008-4 [Apenso: TC 013.976/2006-4]
Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
Unidade: Município de Paripueira /AL
Interessados: Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso (CPF 758.709.244-72) e Metrópolis Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 03.939.306/0001-04).
Advogados constituídos nos autos: Fábio Costa Ferrario de Almeida (OAB/AL 3.683) e Marcos Barros Aguiar (OAB/AL 3.527)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FNDE. IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DE DESPESAS. CONLUIO. INIDONEIDADE DE EMPRESAS PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. REJEIÇÃO DE JUSTIFICATIVAS. REVELIA. DÉBITO E MULTA (ACÓRDÃO Nº 2.134/2009-TCU-PLENÁRIO). RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos da tomada de contas especial decorrente da representação do Ministério Público Federal no Estado de Alagoas versando sobre irregularidades envolvendo recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) ao Município de Paripueira/AL, destinados ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE/2002 a 2004, Programa de Adequação do Prédio Escolar - PAPE (Convênio nº 846.407/2002) e Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE/2003-2004.

2. Ao julgá-la, este Tribunal assim deliberou (Acórdão nº 2.134/2009-Plenário):

"9.1. rejeitar as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso (CPF: 758.709.244-72), ex-Prefeito de Paripueira/AL;

9.2. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", da Lei n.º 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, **irregulares** as contas do Sr. Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso (CPF: 758.709.244-72), ex-prefeito de Paripueira/AL, do Sr. Renildo Nobre dos Santos (CPF: 473.316.074-72) e da Sra. Laurinete Maria de Lima Melo (CPF: 786.951.124-20), estes ex-gestores da Caixa Escolar Dr. Pedro Reys;

9.3. condenar o Sr. Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso, ex-Prefeito de Paripueira/AL a recolher aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir das respectivas datas até a data do efetivo recolhimento:

Valor (R$)	Data
2.000,00	04/03/2002
4.564,20	27/03/2002
4.564,20	29/04/2002
4.564,20	28/08/2002
4.588,50	26/11/2002
3.410,00	26/11/2002
5.132,40	29/04/2003
5.132,40	28/05/2003
5.132,40	27/06/2003
5.132,40	30/07/2003
5.132,40	03/09/2003
5.132,40	03/10/2003
5.132,40	29/10/2003

5.132,40	02/12/2003

9.4. condenar o Sr. Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso, ex-Prefeito de Paripueira/AL, solidariamente com o Sr. Renildo Nobre dos Santos e com a Sra. Laurinete Maria de Lima Melo, estes ex-gestores da Caixa Escolar Dr. Pedro Reys, a recolher aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir das respectivas datas até a data do efetivo recolhimento:

Valor (R$)	Data
7.980,00	23/12/2002
8.229,00	23/12/2002
1.080,00	23/12/2002

9.5. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92 ao Sr. Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) e para os Srs. Renildo Nobre dos Santos e Laurinete Maria de Lima Melo, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), individualmente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a partir da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, seu recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a data do efetivo pagamento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. aplicar, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443/92, aos Sr. Teófilo Carlos de Albuquerque Filho (CPF 134.238.194-72), Paulo de Tasso Fialho Maia (CPF 382.665.474-91) e Antônio Geraldo Bezerra Marinho (CPF 384.998.434-68), ex-membros da Comissão de Licitação, no valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal, o recolhimento das multas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente, a partir da data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443/92, a inidoneidade das empresas Torres e Queiroz Ltda. (CNPJ: 03.596.089/0001-99), Metrópolis Comércio e Representação Ltda. (CNPJ: 03.939.306/0001-04) e Comércio e Representação Azarias Ltda. (CNPJ: 04.709.173/0001-34), por 5 (cinco) anos, para participar de licitação na Administração Pública Federal;

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n.º 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.9. fixar prazo de 30 (trinta) dias para que o FNDE encaminhe a este Tribunal a tomada de contas especial referente aos repasses ao Município de Paripueira/AL, no exercício de 2001, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, ou, em igual prazo, justificativa circunstanciada acerca da situação da prestação de contas e da não remessa da tomada de contas especial, em observância ao disposto no art. 8º da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 1º, § 1º, da IN/TCU nº 57/2008;

9.10. remeter cópia do presente acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, para conhecimento e providências, e à Procuradoria da República em Alagoas, para o ajuizamento das ações que julgar cabíveis."

3. Inconformados, o Sr. Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso e a empresa Metrópolis Comércio e Representação Ltda., representada pelo Sr. Derivande Barbosa dos Santos, interpuseram recursos de reconsideração contra o Acórdão nº 2.134/2009-Plenário (fls. 12/19, Anexo 1 e fls. 2/5, Anexo 2).

4. A seguir, transcrevo a análise dos recursos efetuada no âmbito da Serur (fls. 15/21, Anexo 2), cujas conclusões e proposta de encaminhamento mereceram a concordância do Gerente da 4ª Divisão da unidade e também do representante do Ministério Público (fls. 21/21-v):

"ADMISSIBILIDADE

12. Reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (fls. 25/26, Anexo 1, e 08/09, Anexo 2), ratificados, respectivamente, à fl. 28 do Anexo 1 e às fls. 10/11 do Anexo 2 pelo Exmo. Ministro

Relator Raimundo Carreiro, que concluiu pelo conhecimento dos Recursos de Reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7 e 9.8 do Acórdão 2.134/2009 – Plenário, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

MÉRITO

Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso – Anexo 1.

13. **Argumento**. Alega inicialmente que os documentos fiscais que comprovam a aquisição de merenda escolar referente aos exercícios 2002 e 2003, encontram-se devidamente colacionados no anexo 3 do TC 013.976/2006-4, às fls. 65/188.

14. Questiona que a rejeição da sua prestação contas, referente à aquisição de merenda escolar no ano de 2002, se concentrou exclusivamente na ausência de procedimento licitatório, pois afrontosa ao art. 37, da Constituição Federal.

15. Assere que, tendo em vista que as parcelas dos meses de setembro, outubro e novembro foram pagas apenas em dezembro, entendeu que seria melhor para o município realizar a aquisição de merenda escolar (exercício de 2002) à proporção que as parcelas eram pagas pelo Governo Federal. Desse modo, como os repasses mensais no exercício de 2002 não teriam superado o valor de R$ 8.000,00 (oito mil reais), entendeu pela desnecessidade de procedimento de licitação, em consonância com o art. 24, II, da Lei 8.666/1993.

16. Ressalta que tal medida só foi adotada em razão dos reiterados atrasos de repasses ocorridos no exercício anterior (2001), fato que teria afastado o interesse de potenciais fornecedores de merenda escolar da região.

17. Defende que não ficou comprovado que a licitação em questão tenha sido fraudada, tampouco que tenha sido objeto de investigação em inquérito policial.

18. Insurge-se contra o débito que lhe foi imputado, dado que não teria ficado comprovada a falta de merenda escolar ou desvio de aplicação de recursos. Aduz que houve apenas erros formais que não afetaram a distribuição de gêneros alimentícios às escolas e às crianças do município de Paripueira/AL.

19. Redargui que, como não restou comprovado qualquer dano ao erário, tampouco malversação do dinheiro público, vez que toda merenda escolar adquirida teria sido fornecida, faz-se imperiosa a aprovação das suas contas na forma do art. 16, I e II, da Lei 8.443/1992.

20. Afirma que o simples fato de inexistir procedimento licitatório quando obrigatório, apesar de constituir falha grave do gestor, não induz necessariamente à devolução dos valores dos produtos adquiridos, consoante o Acórdão 160/2005 – 2ª Câmara.

21. Obtempera que tal devolução configura enriquecimento sem causa da União, uma vez que a merenda escolar foi entregue, tanto que o Acórdão recorrido menciona apenas equívocos na licitação.

22. Por fim, assevera, no que pertine ao convênio n. 846.407/2002, realizado com recursos do Programa de Adequação de Prédios Públicos (PAPE), relata que toda a documentação referente às ditas obras de adequação escolar se encontra colacionada no Anexo 1 do TC 013.976/2006-4, às fls. 02/239, a qual noticia a regular e boa aplicação das verbas oriundas do referido ajuste.

23. **Análise**. Não prosperam os argumentos do recorrente. Conforme constatou o dirigente da Unidade Técnica, no parecer de fls. 327/441 (v. 1), incorporado no Relatório do Ministro Relator Valmir Campelo, que serviu de fundamento para o Acórdão 2.151/2008 – Plenário, os documentos apresentados pela Prefeitura de Paripueira/AL (fls. 65/123 do Anexo 3), relativamente ao PNAE/2002, são insuficientes para demonstrar o nexo de causalidade entre os pagamentos e os recursos federais do Programa.

24. Entre as irregularidades apontadas no referido parecer, cabe apontar as seguintes: i) as notas fiscais, além de não identificarem o programa, não contém o atesto, procedimento essencial da liquidação da despesa, transgredindo ao disposto nos arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964; ii) os extratos bancários obtidos junto à Caixa Econômica Federal (fls. 239/247) apontam que os recursos foram sacados mediante cheques nominativos ao emitente; iii) não há correspondência entre os valores sacados e os valores dos documentos fiscais, conforme tabela constante da fl. 328, v.1.

25. No tocante ao PNAE/2003, o Secretário da Secex/AL destacou que não foram apresentados à equipe de inspeção deste Tribunal os documentos comprobatórios das despesas (item 15 do relatório de inspeção), ressaltando que, quando da inspeção realizada pelo FNDE no Município em 3/2003 (fls. 137-141), o processo licitatório não foi apresentado, tendo sido verificada apenas uma nota fiscal, que teria sido emitida pela firma SUEVIT, em 12/3/2003, no valor de R$ 5.132,40. Desse modo, não é possível verificar a regularidade da aplicação dos recursos repassados em 2003.

26. Por fim, quanto à gestão dos recursos do Programa de Adequação do Prédio Escolar – PAPE, a unidade técnica constatou as seguintes irregularidades, após ter sido realizada inspeção na Escola Municipal de Ensino Fundamental Dr. Pedro Adolpho Martins Reys:

a) ausência de forro nas salas de aula, apesar de o serviço estar previsto na planilha orçamentária (R$ 7.980,00) e ter sido pago na 1ª medição (fl. 90, Anexo 1), conforme se verifica no relatório fotográfico em anexo (fl. 151, Anexo 5);

b) o serviço "Janela pivotante inclusive guarnições e ferragens", orçado no valor de R$ 8.775,00, não foi executado, como se observa no Relatório Fotográfico apenso (fls. 147/148, Anexo 5); em seu lugar foram realizadas janelas de tijolo "vazado", tendo o pagamento, no valor de R$ 8.229,00, ocorrido na 1ª medição (fl. 90, Anexo 1); e

c) o serviço "Ventilação cruzada tubo de AG 3", orçado no valor de R$ 1.080,00, não foi realizado completamente em face à ausência dos tubos de aço galvanizados nas aberturas de ventilação, conforme se observa no Relatório Fotográfico em apenso (fls. 149/150, Anexo 5), mas o pagamento foi realizado na 1ª medição (fl. 90, Anexo 1).

27. Com efeito, ficou configurado o pagamento de serviços não executados, dando ensejo ao débito no valor de R$ 17.289,00.

28. Nesse contexto, não se trata apenas de irregularidades em procedimentos licitatórios, mas, sobretudo, de não comprovação da aplicação dos recursos repassados e da impossibilidade de se estabelecer o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos federais do Programa.

29. Não é demais lembrar que, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos Acórdãos 903/2007–1ª Câmara; 1.445/2007–2ª Câmara; 1.656/2006–Plenário.

30. Em relação à contratação de fornecimento de merenda escolar no exercício de 2002, a Unidade Técnica constatou a aquisição de gêneros alimentícios sem licitação e a promoção de vários certames na modalidade Convite ao longo do exercício financeiro, caracterizando fracionamento da despesa (fls. 160/163, v.p.).

31. Não socorre o recorrente a alegação de que a compra fracionada da merenda, à medida que os recursos eram repassados pelo FNDE, era melhor para o Município, porquanto não há comprovação de que a divisão das despesas era técnica e economicamente viável e que houve ampliação da competitividade, sem perda de economia de escala. De qualquer modo, por força do § 2º do art. 23 da Lei 8.666/1993 c/c o art. 24, II, do mesma lei, deveria ter sido preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação, que, no caso, era a Tomada de Preços.

32. Outrossim, ao contrário do que alega o recorrente, há, nos autos, provas de favorecimento à empresa Torres e Queiroz Ltda. (SUEVIT), pertencente a José Rafael Torres de Barros, acusada pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal como líder de um esquema de fraudes em licitações para fornecimento de merenda escolar e outros programas do FNDE em Alagoas.

33. Em 2003, foi realizado o Convite n. 05/2003, para a compra de gêneros alimentícios no âmbito do PNAE, tendo como participantes as empresas: Torres e Queiroz Ltda., Comércio e Representações Azarias Ltda. e Metrópolis Comércio e Representação Ltda. (fls. 125/188, Anexo 6). Todas as três, segundo apontado pela Unidade Instrutiva, estão envolvidas em fraudes apuradas pela Polícia Federal e pelo Ministério Público Federal, sendo que ficou evidenciado a simulação do referido procedimento licitatório.

34. Tal fato ficou evidenciado na tabela constante da fl. 165 (v.p.), que revela que houve combinação de preços nas propostas das três empresas de modo a burlar a licitação. Verificou-se também que a empresa Comércio e Representação Azarias não era do ramo do objeto licitado e que a empresa Metrópolis nunca teria funcionado no endereço por ela registrado, conforme informou a Sefaz/AL.

35. Dessarte, propõe-se refutar os argumentos apresentados pelo recorrente.

Metrópolis Comércio e Representação Ltda.

36. **Argumento**. Afirma o representante legal da referida empresa que sua constituição ocorreu sem seu conhecimento. Informa que foi vítima de chantagens e que, em nenhum momento, deu caso a prática de ilícitos. Aduz, portanto, que a empresa Metrópolis foi aberta ilicitamente em seu nome por seu patrão, Sr. Francisco Erivan dos Santos, que a controlava e administrava.

37. Requer que esta Corte de Contas decrete a inidoneidade da empresa perante os órgãos federais, impedindo-a de participar de licitações e contratos, e que seja também oficiado à Receita Federal e à Secretaria de Fazenda do Estado de Alagoas para que procedam ao cancelamento de suas inscrições/registro.

38. **Análise**. O Ministro Relator, no despacho de fls. 10/11 do Anexo 2, comunicou o Banco do Brasil, a Caixa Econômica Federal e a Procuradoria da República no Estado de Alagoas sobre a suposta irregularidade na constituição da empresa Metrópolis Comércio e Representação Ltda. Desse modo, torna-se despiciendo a adoção de outras providência, tendo em vista que os fatos narrados pelo recorrente não repercute no mérito do Acórdão 2.134/2009 – Plenário. Por essa razão propõe-se negar provimento ao presente recurso.

CONCLUSÃO

39. À vista do exposto, propõe-se:

a) conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelo Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso e Metrópolis Comércio e Representação Ltda., com fundamento nos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento de modo a manter inalterado o Acórdão 2.134/2009 – Plenário; e

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados."

É o relatório.

VOTO

Os recursos de reconsideração em exame devem ser conhecidos pelo Tribunal, vez que preenchem os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

2. No mérito, acolho os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público no sentido de seu não provimento, e adoto os fundamentos apresentados no relatório precedente como minhas razões de decidir.

3. De fato, com relação à aquisição de merenda escolar nos exercícios de 2002 e 2003, o recurso de reconsideração interposto pelo ex-prefeito não se fez acompanhar de elementos hábeis a comprovar a realização das despesas, limitando-se o recorrente a afirmar que os documentos fiscais que comprovariam a aquisição de merenda escolar referente a esses exercícios fazem parte do TC 013.976/2006-4, anexo a estes autos. Entretanto, tal documentação se mostrou insuficiente para demonstrar o nexo de causalidade entre os pagamentos efetuados e os recursos federais do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), consoante expresso no Relatório elaborado pelo Ministro Valmir Campelo e que serviu de fundamento para o Acórdão nº 2.151/2008-Plenário ora recorrido.

4. Como os argumentos apresentados na peça recursal não se fizeram acompanhar de documentos capazes de comprovar as alegações do recorrente, permanecem sem esclarecimento as ocorrências que contribuíram para a irregularidade das presentes contas e a imputação de débito ao ex-prefeito, quase sejam: i) notas fiscais sem identificação do programa e sem o "atesto" que comprovaria a liquidação da

despesa; ii) saque dos recursos mediante cheques nominativos ao emitente; iii) ausência de correspondência entre os valores sacados e os valores constantes dos documentos fiscais anteriormente apresentados.

5. Também não foi adequadamente justificado pelo recorrente que a contratação de fornecimento de merenda escolar no exercício de 2002 mediante a realização de várias licitações na modalidade convite, caracterizando fracionamento de despesa, tivesse sido técnica e economicamente viável e que tivesse ampliado a competitividade do certame sem perda de economia de escala. Ademais, não ficou esclarecido o favorecimento à empresa Torres e Queiroz Ltda. (SUEVIT), pertencente a José Rafael Torres de Barros, acusado pelo Ministério Público Federal e pela Polícia Federal como líder de um esquema de fraudes em licitações para fornecimento de merenda escolar e outros programas do FNDE em Alagoas.

6. Quanto aos recursos do Programa de Adequação do Prédio Escolar (PAPE), uma equipe de fiscalização da Secex/PI constatou o pagamento de serviços não executados que ensejou a imputação de débito no valor original de R$ 17.289,00, e o recurso em exame não trouxe elementos aptos a comprovar a efetiva execução dos serviços questionados.

7. É uma obrigação do gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos sob sua responsabilidade, e o ex-prefeito não o fez quando do julgamento das presentes contas e tampouco agora em sede de recurso de reconsideração.

8. Com respeito ao recurso interposto pelo representante legal da empresa Metrópolis Comércio e Representação Ltda., requerendo *"não só a inidoneidade da empresa perante os órgãos federais, impedindo-a de participar de licitações e contratos, que seja também oficiado à Delegacia da Receita Federal em Alagoas, Junta Comercial e Secretaria de Fazenda do Estado de Alagoas, o cancelamento de suas inscrições/registro"*, observo que a inidoneidade da citada empresa para participar de licitações na Administração Pública Federal foi declarada no item 9.7 do acórdão recorrido.

9. Sobre as demais providências solicitadas pelo recorrente, uma vez que a constituição da empresa Metrópolis Comércio e Representação Ltda. teria ocorrido sem seu conhecimento e de forma ilícita por seu patrão, Sr. Francisco Erivan dos Santos, que a controlava e a administrava, determinei à Serur, por despacho, que comunicasse ao Banco do Brasil S/A e à Caixa Econômica Federal (tendo em vista que declaração na peça inaugural de que existem em tais instituições contas bancárias em nome da citada empresa), bem como à Procuradoria da República no Estado de Alagoas, a suposta irregularidade na constituição da empresa em questão (fls. 10/11 – Anexo 2). Como não repercutem no mérito do acórdão recorrido, considero desnecessário adotar outras providências, a não ser negar provimento ao recurso interposto pela empresa Metrópolis Comércio e Representação Ltda.

Ante o que consta dos autos, acolho os pareceres uniformes da Serur e do Ministério Público e voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1279/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.320/2008-4.
1.1. Apenso: 013.976/2006-4
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
3. Interessados: Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso (CPF 758.709.244-72) e Metrópolis Comércio e Representação Ltda. (CNPJ 03.939.306/0001-04)
4. Unidade: Município de Paripueira /AL

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
5.1 Relator da deliberação recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Serur
8. Advogados constituídos no autos: Fábio Costa Ferrario de Almeida (OAB/AL 3.683) e Marcos Barros Aguiar (OAB/AL 3.527)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial versando sobre irregularidades envolvendo recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) ao Município de Paripueira/AL, destinados ao Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE/2002 a 2004, Programa de Adequação do Prédio Escolar - PAPE (Convênio nº 846.407/2002) e Programa Dinheiro Direto na Escola - PDDE/2003-2004.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer dos Recursos de Reconsideração interpostos pelo Sr. Carlos Henrique Fontan Cavalcanti Manso e pela empresa Metrópolis Comércio e Representação Ltda., com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1279-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro (Relator), José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE I – Plenário
TC-027.963/2009-2 (com 2 volumes e 9 anexos)
Apenso: TC-028.129/2009-1 (com 2 anexos)
Natureza: Embargos de Declaração
Órgão: Ministério da Saúde – Secretaria Executiva

Interessado: Luís Gustavo Loyola dos Santos, Diretor de Departamento de Informática do SUS (Datasus)

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REALIZADO NO ÂMBITO DA SECRETARIA EXECUTIVA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA A RESPONSÁVEL EM ASSENTADA ANTERIOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de Representação formulada pela empresa Opcional Tecnologia Ltda., com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993, dando conta de possíveis irregularidades na realização do Pregão Presencial nº 118/2009, certame deflagrado pela Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, tendo por objeto a aquisição de "Solução de Informação Hospitalar Integrada ao Sistema de Registro Eletrônico de Saúde para Atenção Integral", a ser implantada em 06 (seis) Hospitais Federais localizados no Rio de Janeiro, contemplando o "fornecimento de sistema com transferência de tecnologia e serviços técnicos especializados", com valor estimado em, aproximadamente, R$ 58,4 milhões.

2. Em Sessão de 7/7/2010, o Tribunal, mediante o Acórdão 1.617/2010-Plenário, decidiu, **in verbis**:

"9.1. conhecer da presente representação, nos termos do art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

*9.2. determinar, com fulcro no art. 45, **caput**, da Lei Orgânica do TCU, c/c o art. 251, **caput**, do Regimento Interno do TCU, à Secretaria-Executiva do Ministério da Saúde que adote, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências necessárias à anulação do Pregão Presencial nº 118/2009 e de todos os atos dele decorrentes, sob pena de aplicação das sanções previstas no art. 45, § 1º, incisos I e III da LOTCU, c/c o art. 251, § 1º, incisos I e III, do RITCU.*

9.3. determinar, com fulcro no art. 43, inciso II, da Lei Orgânica do TCU, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, as audiências dos responsáveis abaixo discriminados, para que apresentem razões de justificativa no prazo de 15 (quinze) dias, para as ocorrências indicadas:

9.3.1. Sr. Vagner de Souza Luciano, Diretor do Departamento de Logística (DLOG/SE/MS): ausência de designação formal do Sr. Rogério Sugai Mortoza e mais dois agentes para atuação no Pregão Presencial nº 118/2009, infringindo o disposto no art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/2002;

9.3.2. Sr. Luis Gustavo Loyola dos Santos, Diretor de Departamento de Informática do SUS (Datasus): elaboração e apresentação do projeto básico (termo de referência) com as seguintes irregularidades:

*9.3.2.1. elaboração de estimativa de preço para o sistema de informação por critérios antieconômicos, contrariando o princípio constitucional da economicidade e o objetivo da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em infração ao disposto no art. 37, **caput**, da Constituição Federal e o art. 3º, **caput**, da Lei nº 8.666/1993;*

*9.3.2.2. ausência de justificativa para a metodologia adotada para estimar o preço dos serviços necessários ao projeto, contrariando o princípio constitucional da economicidade e o objetivo da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, em infração ao disposto no art. 37, **caput**, da Constituição Federal e o art. 3º, **caput**, da Lei nº 8.666/1993;*

9.3.2.3. ausência de divisão do objeto de modo a aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, infringindo o disposto no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993;

9. 4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à representante, ao denunciante, às Procuradorias da República no Estado do Rio de Janeiro e no Distrito Federal;

9.5. retirar a chancela de sigiloso aposta aos autos".

3. Em atendimento ao determinado no referido acórdão, o Ministério da Saúde, em 12/7/2010, enviou o Ofício nº 365/2010 – DLOG/SE/MS (fls. 452-453, vol. 2) a este Tribunal, noticiando que o Pregão Presencial nº 118/2009 havia sido cancelado (fl. 455, vol. 2).

4. Diante dessa informação e considerando o exame das razões de justificativa oferecidas em resposta às audiências efetuadas, deliberou esta Corte, na Sessão de 8/12/2010, por intermédio do Acórdão 3.401/2010-Plenário, o seguinte:

"9.1. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Vagner de Souza Luciano;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr Luis Gustavo Loyola dos Santos e, em conseqüência, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, c/c os arts. 250, inciso IV, § 3º e 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU, aplicar multa ao referido responsável no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia a ser definida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. nos termos do art. 28, inciso I, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 219, inciso I, do Regimento Interno/TCU, determinar ao ordenador de despesa do órgão ou entidade do qual o responsável supracitado receba vencimentos ou proventos que efetue o desconto da dívida que lhe foi imputada, caso não atendida a notificação, de acordo com o art. 46 da Lei nº 8.112/1990, com a redação dada pela MP nº 2.225-45, de 4/9/2001, em favor do Tesouro Nacional;

9.4. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não seja aplicável ou não seja possível o desconto em folha previsto no item anterior, conforme o art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992;

9.5. determinar o apensamento deste processo às contas do Ministério da Saúde referentes ao ano de 2009, conforme disposto no art. 268, inciso II, do Regimento Interno/TCU;

9.6. alertar o Ministério da Saúde quanto ao descumprimento de preceitos da Lei nº 8.666/1993, na condução do Pregão nº 118/2009, devendo a unidade adotar as seguintes medidas quando da realização de novo certame para contratação do objeto a que se refere o pregão revogado:

*9.6.1. estimar o preço do sistema de informação por critérios objetivos e consentâneos à preservação do erário, preferencialmente com embasamento no preço de desenvolvimento de um sistema do mesmo porte, em respeito ao princípio constitucional da economicidade e ao objetivo da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, a teor do art. 37, **caput**, da Constituição Federal e do art. 3º, **caput**, da Lei n.º 8.666/1993;*

*9.6.2. estimar o preço dos serviços de maneira adequada, de modo a evitar prejuízos decorrentes da aceitação de propostas com preços superiores às referências de mercado, com base no art. 3º, **caput**, c/c o art. 43, inciso IV, da Lei n.º 8.666/1993;*

9.6.3. estimar a quantidade de horas de serviço necessárias ao projeto de maneira objetiva, com fulcro no art. 15, § 7º, inciso II, da Lei n.º 8.666/1993;

9.6.4. efetuar a divisão do objeto de modo a aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, a teor do disposto no art. 23, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993;

9.6.5. efetuar o planejamento do projeto com respeito aos requisitos definidos na IN nº 4/2008 – SLTI/MP;

9.6.6. proceder à devida designação formal das equipes de apoio que auxiliarão os pregoeiros do Ministério;

9.7. dar ciência do presente acórdão à interessada, acompanhado do Relatório e Voto que o acompanham".

5. O Sr. Luis Gustavo Loyola dos Santos opôs embargos de declaração contra essa última decisão, argumentando, em síntese, o que se segue:

- "não restou configurado 'ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial', não merecendo prosperar, pois, a multa estabelecida";

- "há que destacar a clara boa fé do Diretor do Departamento de Informática do SUS – Datasus do Ministério da Saúde na condução do certame, tanto que participou de reunião no Tribunal de Contas da União com a 4ª Secex, em 23 de dezembro de 2009, para a verificação das possibilidades a este relacionadas, discutindo todos os aspectos envolvidos e as dificuldades encontradas, agindo com indiscutível transparência";

- o Acórdão 3.401/2010-Plenário aduz que os gestores têm como dever evitar a ocorrência de dano ao erário e, não fosse a atuação deste Tribunal, a contratação teria sido realizada nos moldes do edital do Pregão nº 118/2009, entretanto, "não foi o responsável pela demanda (a demanda era proveniente das Secretarias Executiva e de Atenção à Saúde), nem pelas estimativas de preços, nem pela elaboração do edital (de responsabilidade do Departamento de Logística), nem tampouco pela contratação (também de responsabilidade do Departamento de Logística), de modo que a conduta isolada do Diretor do Datasus jamais acarretaria qualquer dano ao erário";

- "para aplicação de penalidade ao Sr. Luís Gustavo Loyola dos Santos, independentemente da revogação do certame, deveria restar comprovado possível dolo ou má-fé por parte do mesmo, como já delineado em acórdãos anteriores da Corte de Contas", a exemplo dos Acórdãos 867/2010-Plenário, 2.593/2009-Plenário, 2.463/2008-Plenário e 688/2006-Plenário;

- "a licitação foi revogada pela própria Administração, previamente à deliberação da Corte de Contas nesse sentido";

- em que pese ter sido chamado a apresentar razões de justificativa pela elaboração e apresentação do projeto básico (termo de referência), não foi o responsável pelo mesmo;

- as irregularidades então elencadas (elaboração de estimativa de preço para o sistema de informação por critérios antieconômicos, ausência de justificativa para a metodologia adotada e ausência de divisão do objeto de modo a aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade) nem mesmo se observaram no processo licitatório, "visto que, de fato, não havia outro meio disponível para a elaboração da estimativa de preços, seja do sistema seja dos serviços, tampouco era viável tecnicamente a divisão do objeto licitado, contrariamente ao que concluiu o Tribunal de Contas da União";

- "em verdade, a solicitação de elaboração do Projeto Básico para a aquisição de Solução de Tecnologia da Informação para os Hospitais Federais do Rio de Janeiro foi encaminhada à Direção do Datasus pela Secretária Executiva do Ministério da Saúde e pelo Secretário de Atenção à Saúde já com os objetivos e especificação definidos (Memorando MS/SE/GAB nº 139, de 26 de maio de 2009)";

- "assim é que o documento anexo à solicitação contemplou, além da justificativa para a contratação, as funcionalidades e especificações técnicas obrigatórias, bem como se fez acompanhar por nota técnica que ressaltava: a adoção de software livre e código aberto; a aquisição das fontes e transferência de tecnologia; a vinculação do produto ao serviço; a garantia de qualidade e eficácia";

- "a referida nota técnica trazia também sugestões para o processo de aquisição referentes a modalidade e tipo de licitação; adoção da forma eletrônica do pregão; estimativas para a precificação; e contratação dos serviços por 'ordem de serviços' e 'entregáveis'";

- "diante do Memorando MS/SE/GAB nº 139, o Diretor do Datasus outorgou a grupo de trabalho a avaliação do documento, como se depreende de ata de reunião realizada no período de 1 a 4/6/2006, assinada pelos integrantes do referido grupo";

- "frise-se que o Diretor do Datasus não fez parte do grupo de trabalho, o qual foi composto 'por representantes das áreas de infraestrutura e de desenvolvimento tanto de Brasília quanto do Rio de Janeiro, com o apoio de outros técnicos através de videoconferência, para discutir o conteúdo do documento encaminhado anexo ao memorando da MS/SE'";

- "apenas para esclarecimento, informa-se que a Ata de Reunião acima referida foi assinada pelo Coordenador de Estratégia de Dados, Coordenador de Sistemas de Atenção Básica, Líder de Projeto,

Gerente de Arquitetura de Sistemas, Coordenador de Atenção Individualizada e Vigilância a Saúde e Coordenador-Geral de Sistemas Internos de Gestão, todos do DATASUS/SE/MS";

- "desse modo, o termo de referência foi preparado com base em documento da Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, avaliado por técnicos do Datasus, os quais firmaram a versão final remetida ao Diretor do Datasus, que deu sua aquiescência, visto terem sidos observados os parâmetros e delineamentos exigidos pela Secretaria Executiva e pela Secretaria de Atenção à Saúde, conforme se extrai do despacho de encaminhamento datado de 17 de junho de 2009";

- "do mesmo modo, também os esclarecimentos prestados à Consultoria Jurídica do Ministério da Saúde foram elaborados por técnicos do Datasus, mesmo porque esses já detinham, então, o conhecimento da necessidade das Secretarias Executiva e de Atenção à Saúde, tendo recebido o detalhamento e explicações da demanda em reuniões feitas previamente, bem como são especializados na área de tecnologia da informação, o que os habilita à resposta; mais uma vez, o Diretor do Datasus somente após o seu 'De acordo' ao documento elaborado pelos técnicos";

- "ou seja, o Diretor do Datasus não elaborou ou procedeu aos estudos e análises do Termo de Referência, apenas atestou a coerência técnica do expresso no documento, sem reavaliação da matéria";

- "embora a instrução do Auditor Federal da 4ª Secex reconheça que 'é inconteste que o Sr. Rogério Sugai Mortoza teve atuação bastante relevante no procedimento administrativo do Pregão Presencial nº 118/2009 (subscreveu a nota técnica que motivou inicialmente a contratação, subscreveu pareceres que responderam às impugnações dos licitantes e avaliou os requisitos obrigatórios na homologação de solução oferecida pelo consórcio vencedor', o Acórdão 3.401/2010-Plenário atribui a autoria do termo de referência ao Sr. Luís Gustavo Loyola dos Santos, incorrendo em contradição, visto que os elementos essenciais do termo de referência, como demonstrado, foram entregues prontos ao Diretor do Datasus, para apreciação de sua equipe técnica, com quem manifestou simples concordância, não tendo em nenhum momento reapreciado os dados analisados, ou mesmo participado das discussões, feito sugestões ou quaisquer alterações";

- relativamente aos pontos debatidos no Acórdão 3.401/2010-Plenário, relacionados direta ou indiretamente ao Sr. Luís Gustavo Loyola dos Santos, "é válido aduzir que a técnica descrita pelo Tribunal de Contas da União, qual seja estimar-se a quantidade de pontos de função de um sistema já existente, de modo a obter-se o seu custo total, 'que seria o produto do total de pontos de função pelo seu custo unitário em reais', é inaplicável ao caso";

- "em outras palavras, para se contar os pontos de função, o que se faria necessário para adotar a precificação indicada pelo Tribunal de Contas, era necessário determinar-se previamente a solução que seria adotada, o que, sem dúvida, conduziria a um direcionamento do certame, o que não seria nem lícito nem desejável";

- definindo-se as especificidades do produto e não se adotando a técnica de contagens de ponto de função para a precificação do software, o Ministério da Saúde buscou ampliar a competitividade no certame, deixando os licitantes livres para o desenvolvimento e/ou oferta de solução apta a lhe atender;

- apesar de o TCU ter utilizado o preço contratado pelo Exército Brasileiro, que obteve o licenciamento do sistema, sustentando que o direito de utilizar o sistema abrangia todos os hospitais das Forças Armadas, a empresa contratada afirma nos autos do processo que o contrato restringe-se aos Hospitais do Exército, o que não foi levado em conta no Acórdão 3.401/2010-Plenário;

- "forçoso concluir que o Exército não incluiu em seu contrato a aquisição do direito de propriedade, além disso, é fato que não se pode comparar o restrito campo dos hospitais do Exército com o SUS, rede maior e mais complexa, sem sombra de dúvidas";

- "não parece razoável que o Exército tenha comprado o sistema para uso em todos os hospitais das Forças Armadas, quando a Marinha já havia adquirido previamente o sistema, tendo a sua licitação, inclusive, servido de base para a estimativa de custos do Pregão nº 118/2009";

- "sobre a metodologia para o cálculo de preço estimado do sistema, o Ministério da Saúde não encontrou outra opção que não a adotada", pois "analisando o mercado ficou constatado que a forma de comercialização deste tipo de solução é por licença com cessão de direito de uso";

- "desta forma, foi descartada a hipótese de mensurar o desenvolvimento de uma solução similar, levantada pela equipe quando da elaboração do Projeto Básico, pois não se desejava o desenvolvimento de uma Solução de Informação Hospitalar e o que se obteria seria apenas um possível custo de desenvolvimento, além do adicional de complexidade para estimar o desenvolvimento das funcionalidades exigidas";

- para comprovação de preços, resolveu-se adotar o critério consistente na pesquisa por contratações similares na Administração Pública, considerando que existem contratos vigentes com características bastante similares ao objeto do certame, critério esse "considerado o mais adequado por comprovar por meio de atos públicos e legítimos que o preço adotado é o praticado na administração, de forma que resguarda as possíveis distorções do mercado privado";

- "o cálculo do preço do sistema com base nos seis hospitais federais do Rio de Janeiro, e não apenas em um, como pretendido pelo TCU, era absolutamente necessário, para a mitigação dos riscos envolvidos na contratação", destacando-se que "foi parte do planejamento da contratação selecionarem-se hospitais com características absolutamente distintas, representativas do microcosmo do SUS, para que depois se pudesse, sem riscos, fazer a multiplicação em todo o Sistema Único de Saúde da solução contratada";

- "conquanto o Acórdão 3.401/2010 afirme peremptoriamente que a metodologia para a estimativa de preços dos serviços necessários ao projeto foi inadequada, não demonstra tal afirmação, ou seja, não aponta a metodologia correta";

- "aliás, ressalte-se que, a despeito da crítica à licitação dos serviços com a mensuração de horas de serviço necessárias ao projeto (critério homem-hora), a conclusão do Acórdão 3.401/2010 determina que o Ministério da Saúde, quando da realização de novo certame para contratação do objeto, estime 'a quantidade de horas de serviço necessárias ao projeto'";

- "apenas para que fique claro, importa aduzir que as ordens de serviço seriam elaboradas utilizando-se a métrica 'hora' para efeito de precificação e aferição de esforço, porém, em consonância com as recomendações e melhores práticas o resultado a ser obtido seria por 'produto'";

- "o 'produto' por sua vez seria dimensionado através da métrica 'hora' de acordo com a metodologia utilizada pelo Datasus, qual seja o Processo de Gestão de Desenvolvimento de Sistema – PGDS, o qual mantém todas as condições necessárias para o dimensionamento de um produto utilizando esforços baseados em métrica 'hora'";

- "ademais, o Datasus utiliza um Escritório de projetos implantado para coordenar, controlar e fiscalizar o andamento e a produção dos projetos do Datasus, o que garantiria que cada Ordem de Serviço – OS fosse executada com os padrões de qualidade e resultados pretendidos";

- "ressalte-se que a própria Secex reconhece como válida a metodologia para a aferição da qualidade expressa no edital do certame";

- no que diz respeito à questionada ausência de divisão do objeto licitado, "como não se tinha conhecimento de qual sistema seria ofertado pelos participantes, não era possível identificar isoladamente a prestação de serviços";

- "registre-se que o que se estava licitando era a Solução de Informação Hospitalar Integrada ao Sistema de Registro Eletrônico de Saúde para Atenção Integral (RES-AI), sendo que a divisão do objeto, no presente caso, poderia implicar em sérios prejuízos ao Ministério da Saúde, e até mesmo em possível inexecução do objeto, pelos motivos já elencados acima";

- "não há aqui que se falar em dependência tecnológica, pois, em verdade, o Ministério da Saúde, ao contratar a Solução para 6 hospitais com características diversas entre si, representativas, como já ressaltado acima, dos diferentes tipos de unidade de saúde encontradas no SUS, pretendeu adquirir ***know-how*** *suficiente para afastar qualquer espécie de dependência tecnológica";*

- "há também que se considerar, o que não foi avaliado por essa Egrégia Corte de Contas, que a implantação de um sistema de tecnologia da informação como o pretendido em hospitais é deveras complicada, visto que não se pode parar a unidade hospitalar, devendo ainda ser considerados os plantões e as peculiaridades de cada atendimento";

É o Relatório.

VOTO

De início, registro que os Embargos de Declaração em exame preenchem os requisitos de admissibilidade que regem a espécie, podendo, pois, ser conhecidos.

2. No tocante ao mérito, observo que não há omissão, obscuridade ou contradição a ser esclarecida no decisum embargado, como será demonstrado a seguir.

3. Nesse sentido, cabe ressaltar, de início, que, quando da apreciação das razões de justificativa oferecidas pelo Sr. Luís Gustavo Loyola dos Santos, acolhi integralmente o exame levado a efeito pela 4ª Secex.

4. No que diz respeito à alegação de que a revogação do certame se deu antes da deliberação do Tribunal de Contas da União, registrou a instrução que, "*com relação à preliminar levantada pelo responsável, reiteramos a análise efetuada nos itens 3.9 e 3.10 acima. Assim, entendemos que não cabe razão ao Sr. Luis nesse aspecto*". Por sua vez, nos referidos itens a unidade técnica ressalta que o fato de o Pregão nº 118/2009 ter sido revogado não acarreta automaticamente a isenção de responsabilidade daqueles que deram ensejo à ocorrência de irregularidades, assinalando, outrossim, que esta Corte determinou, no Acórdão 1.617/2010-Plenário, não apenas a anulação do procedimento licitatório, como também a audiência dos responsáveis.

5. Quanto ao argumento do embargante de que não elaborou o termo de referência, já que este foi preparado com base em documento encaminhado à Direção do Datasus pela Secretária Executiva do Ministério da Saúde e pelo Secretário de Atenção à Saúde, já com os objetivos e especificação definidos (Memeorando MS/SE/GAB nº 139/2009), noto que essa questão também foi abordada pela 4ª Secex, quando do exame das razões de justificativa apresentadas pelo responsável, a saber:

"Por outro lado, a nota técnica anexa ao Memorando MS/SE/GAB nº 139 de 26/5/2009 apresenta apenas 'sugestões' com relação à modalidade de licitação e à melhor maneira de se proceder à precificação do objeto. O Datasus não estava adstrito ao cumprimento dessas sugestões, o que pode-se comprovar no fato de que apesar de o MS ter sugerido a realização de pregão eletrônico, o Datasus realizou um pregão presencial".

6. A propósito, no que se refere à afirmativa de que não elaborou ou procedeu aos estudos e análises do termo de referência, mas somente após o seu "de acordo" ao documento elaborado pelos técnicos, cumpre lembrar que a atividade administrativa tem a segregação de funções como uma das formas de garantir o interesse público. Nesse sentido, devem as competências de autorização/aprovação de operações recaírem sobre pessoas distintas, de modo que umas exerçam controle sobre as atribuições das outras, assegurando, assim, a regularidade dos atos. Não há como aceitar que a atuação de um gestor seja apenas simbólica.

7. A questão atinente à metodologia para o cálculo de preço estimado do sistema também foi tratada no Voto condutor da deliberação, **in verbis**:

"Nesse contexto, cabe relembrar que o Pregão Presencial nº 118/2009 abrangia dois itens bens distintos:

1- o fornecimento de um sistema que atenda previamente os requisitos técnicos funcionais com transferência de propriedade para o Ministério da Saúde;

2- os serviços especializados necessários, quais sejam: transferência de tecnologia, implantação do produto e sustentação do sistema nos hospitais.

Quanto à aquisição do sistema, foi utilizada, como base de preço, uma licitação promovida para compra do mesmo sistema pela Marinha, calculando-se um fator de peso para cada hospital a ser contemplado em relação ao usado como referência, a partir do número de leitos, de especialidades, consultórios e equipamentos, para se estimar o preço do sistema para cada um dos hospitais indicados

no certame. Tal metodologia, além de similar à empregada quando da aquisição de licenças de software (que não é o caso), não guarda correlação com o desenvolvimento do sistema e mostra-se totalmente indevida. É certo que, mantendo-se tal forma de proceder, seria mais vantajosa para a administração a aquisição do sistema para um número inferior de hospitais, já que ele poderia ser fornecido, sem custo, a outros hospitais, ante a transferência de propriedade.

Além disso, verificou-se que o Exército Brasileiro adquiriu o mesmo sistema, também com direito de acesso aos códigos fontes, em valores bem inferiores aos utilizados como referência no Pregão Presencial nº 118/2009".

8. Sobre essa questão, consignou a unidade técnica o seguinte:

"Quanto à estimativa de preço para o sistema de informação, a argumentação do responsável já foi rechaçada pela análise e conclusões efetuadas pela Sefti nos itens 118 a 124 do seu parecer transcritos a seguir (fl. 365, vol. 1):

'118. A precificação de um sistema específico, para um nicho de mercado como este, não é tarefa usual, ainda mais quando se pretende adquirir o seu domínio e não somente o direito de uso. Apesar de se reconhecer essa dificuldade, não se concorda com a forma que o MS procedeu para estimar o valor do sistema.

119. A forma de precificação pelo MS foi discorrida no item 83. A crítica que se faz está na ausência de relação entre o preço do sistema e a quantidade de hospitais a serem atendidos. Pelo método do MS o preço seria proporcional à quantidade de hospitais e o seu porte. Isso faz sentido se o que se estivesse sendo adquirido fossem licenças de uso para cada hospital. Mas da forma que foi feito e considerando o objetivo de adquirir a propriedade do sistema, o resultado é um preço arbitrário, pois se, ao invés de seis, fossem sessenta hospitais, o custo estimado seria potencialmente dez vezes maior, apesar de o sistema ser o mesmo. Da mesma forma, caso fossem apenas três hospitais, por essa lógica, o sistema custaria em torno da metade do preço. Não é possível admitir que um mesmo objeto tenha alteração no preço em função de uma variável (quantidade de hospitais) que não guarda relação com seu custo de desenvolvimento.

120. Uma forma objetiva de se estimar o preço de aquisição seria confrontando-o com a opção de desenvolvê-lo. Estimando-se a quantidade de pontos de função de um sistema já existente, como o da presente licitação, obter-se-ia seu custo total, que seria o produto do total de pontos de função pelo seu custo unitário em reais.

121. Não se pretende, nessa análise, aplicar essa técnica, pois demanda profundo conhecimento das funcionalidades do sistema. Porém, se utilizado, a precificação do sistema teria algum respaldo objetivo.

122. Em decorrência do modelo equivocado para valoração do sistema, o preço obtido pode ser considerado exagerado. Para efeito de comparação, o Exército Brasileiro contratou o licenciamento do mesmo sistema por meio do Pregão Eletrônico nº 25/2009, pelo valor de R$ 1.776.790,15 (fl. 311.; principal, vol. 1), o Exército adquiriu o direito de acesso aos códigos fontes, da mesma forma que exigido pelo MS, e o direito de utilizar o sistema em todos os hospitais das Forças Armadas, ou seja, incluindo os da Aeronáutica e da Marinha, além de hospitais civis que prestam serviços às Forças (fl. 310;principal, vol. 1).

123. A diferença que logo se deve ressaltar é que o Exército não adquiriu a propriedade do sistema para uso irrestrito, como pretende o MS, mas o seu licenciamento de uso somente para os hospitais da Forças Armadas. Ainda assim, o universo de hospitais que servem às Forças Armadas, próprios ou civis, é considerável para servir de crítica ao preço proposto ao MS, R$ 19.928.000,00, quando comparado ao contratado pelo Exército, R$ 1.776.790,15.

124. Ainda que se argumente que o custo superior se deve à exigência de se transferir todos os direitos patrimoniais, pois 'visa garantir que o sistema não seja mais comercializado em território nacional' (fl. 1425; anexo 7, vol. 8), não são compreensíveis os motivos que levaram o MS a prever hipótese de a contratante poder vir a comercializar o sistema desde que previamente autorizada pelo MS (fl. 1426; anexo 7, vol. 8)'.

Assim sendo, a comparação de preços com a licitação realizada pelo Exército não gerou um parâmetro razoável, tendo em vista a existência de diferenças nos objetos desses dois certames. A significativa diferença entre os preços das duas licitações também demonstra a inadequação do parâmetro escolhido pelo MS.

Ademais, a pesquisa de contratações com objetos semelhantes na Administração Pública somente deve ser utilizada se for o parâmetro de precificação mais favorável ao Poder Público. O interesse público é o fim maior dos atos praticados pelos gestores. Assim, após realizar a pesquisa de preços no mercado e na administração pública, o meio escolhido para a estimativa de preços deve ser aquele que traga maiores vantagens para a Administração".

9. Vê-se, pois, que a comparação de preços com a licitação realizada pelo Exército, independentemente da abrangência desta, não produziu um parâmetro confiável, haja vista significativas diferenças nos objetos de tais ajustes.

10. Da mesma forma, quanto à metodologia adotada para estimar o preço dos serviços, registrou a unidade técnica na assentada anterior:

"As razões apresentadas pelo responsável no item 3.28 não merecem acolhida. A Sefti analisa a questão dos preços dos serviços em seu parecer (itens 81 a 116, fls. 360-verso/365, vol. 1) e apresenta as seguintes conclusões:

'113. A estimativa geral do volume de horas necessárias foi feita a partir da expectativa do número de profissionais alocados e meses requeridos para a realização de serviços. Considerando que não foi estabelecida a metodologia de definição de consumo de horas para cada serviço no modelo de execução, identifica-se risco de que possa existir superestimativa de horas necessárias durante a execução do contrato, em afronta ao princípio da eficiência (parágrafos 93 a 96).

114. A comparação entre os perfis e valores provenientes das pesquisas realizadas pelo MS e pela Sefti, embora ambas as pesquisas tenham sido realizadas no mesmo sítio (www.rhinfo.com.br), demonstra a impropriedade da pesquisa realizada pelo MS (parágrafos 97 a 101).

115. Há sobrepreço unitário nos preços da proposta vencedora do pregão em relação aos preços pesquisados pela Sefti nos perfis 'gerência de projeto' (68%), 'administração de dados' (39%), 'testes' (127%), 'documentação' (94%), considerando que, nesses perfis, há correspondência de nomes e descrições de atividades (parágrafos 102 a 107).

116. O preço dos serviços especializados da proposta vencedora apresenta sobrepreço global estimado em 48% em relação ao preço pesquisado nessa análise. Além disso, em razão da opção do MS em registrar o preço desses serviços em ata com possibilidade de adesão, a antieconomicidade se estenderá a todos os contratos decorrentes dessas adesões (parágrafos 108 a 112)'.

O parecer da Sefti informa ainda que não há esclarecimento no edital quanto ao método adotado pelo MS para estimar a quantidade de horas a serem utilizadas em cada perfil, o que representa risco de superestimativa no quantitativo de serviços que se pretende contratar. Tal risco, se confirmado, potencializaria ainda mais os danos ao erário.

Assim sendo, a justificativa apresentada pelo Sr. Luis de que a contratada apresentaria à contratante as ordens de serviço consignando o quantitativo de horas para cada etapa necessária para o projeto de implantação, customização e suporte do sistema em cada um dos hospitais (de acordo com as características e necessidades de cada instituição) e que esse quantitativo não poderia exceder a tabela de quantidade máxima de horas/atividades/serviço não elimina o risco gerado pelo critério adotado pelo edital. Isso porque os valores adotados como referência pelo MS propiciaram larga margem à apresentação de uma proposta de preços bastante superiores aos praticados pelo mercado".

11. Sobre esse tema, ainda foi registrado no Voto condutor da deliberação embargada o seguinte:

"No que se refere à metodologia adotada para estimar o preço dos serviços necessários ao projeto, cumpre rememorar que a composição dos preços dos serviços decorreu de duas variáveis: a quantidade de homem-hora de cada perfil e o custo por hora de cada perfil.

Quanto à primeira variável, constatou-se que a estimativa geral do volume de horas necessárias foi feita a partir da expectativa do número de profissionais a serem alocados e meses requeridos para a

realização dos serviços, não tendo sido evidenciada metodologia para estimar o consumo de horas para cada serviço a ser prestado. Observou, ainda, a Sefti, em sua manifestação anterior nos autos, que, apesar de o dimensionamento do esforço dos serviços ser baseado nas horas estimadas, a execução da Ordem de Serviço - OS não estava vinculada à comprovação de efetivo uso dessas horas, sendo o faturamento atrelado à verificação da entrega dos produtos e serviços demandados. Destacou, em acréscimo, que não foi definida no edital a metodologia adotada para estimar a quantidade de horas necessárias à realização de cada OS, ou seja, para aferir o esforço para a realização do respectivo serviço.

Sobre o custo por hora de cada perfil, apurou a Sefti que, embora constasse do apêndice H do termo de referência, relativo à 'Memória de Cálculo para previsão orçamentária dos serviços' (Volume 7 do Anexo 7), que o registro de que a pesquisa salarial teria sido realizada no sítio WWW.rhinfo.com.br *(reconhecido como referência na fixação de salários mensais e por hora no setor de informática), havia considerável disparidade entre os valores horários nos perfis indicados no referido sítio e aqueles efetivamente utilizados pelo Ministério da Saúde, chegando essa diferença, no Perfil 'Testes', a 127%.*

Nesse sentido, observou aquela unidade técnica especializada que o órgão, ao não usar a base de pesquisa referenciada que indicou, além de não deixar evidenciada a metodologia empregada, induziu as licitantes a cotarem valores bem superiores aos que pretendia como referenciais. Ressalte-se que foi indicado um sobrepreço de 48%, situação agravada com a informação de que esses serviços comporiam registro de preços com permissão para adesão.

Consoante destaquei, na assentada anterior, foram graves as falhas nas estimativas das duas variáveis utilizadas para formação dos preços dos serviços de TI, configurando risco de grandes prejuízos ao erário.

No meu entender, não deve ser aceita a justificativa de que a contratada apresentaria as ordens de serviço, consignando o quantitativo de horas para cada etapa, o qual não poderia exceder a tabela de quantidade máxima de horas/atividades/serviço, considerando que, mesmo na hipótese de haver tal procedimento, ele não eliminaria o risco gerado pelo critério adotado pelo edital".

12. Por fim, quanto à alegada impossibilidade de divisão do objeto licitado, cabe reproduzir as ponderações da unidade técnica:

"As justificativas do responsável quanto à não divisão do objeto se baseiam na premissa de que os serviços não poderiam ser separados do produto sem perda da qualidade dos mesmos, uma vez que as atividades de implantação, customização e suporte da solução de TI estão fortemente interligadas. Assim, a contratação de diferentes empresas para o fornecimento do sistema de informação e dos serviços de TI, resultaria em grande aumento dos riscos, especialmente em razão da possibilidade de atuação de empresas, que não conhecem o sistema de informação, na realização de tarefas consideradas essenciais para o sucesso do projeto.

No entanto, a Sefti analisou essa questão em seu parecer (itens 42 a 62, fls. 358-verso/359-verso, vol. 1), apresentando as seguintes conclusões:

'57. Do ponto de vista econômico, a divisão do objeto do pregão em comento é viável (parágrafo 44).

58. Do ponto de vista técnico, é desejável a separação do serviço de implantação do objeto do pregão, para não criar uma situação de dependência tecnológica em relação à empresa proprietária do software (parágrafos 45 a 50).

59. A independência dos serviços de sustentação dos demais componentes do objeto do pregão é patente (parágrafo 51).

60. O serviço de transferência de tecnologia não deve ser desvinculado do fornecimento do sistema (parágrafo 52).

61. A natural restrição existente para o primeiro item estendeu-se para o segundo item, impedindo o aproveitamento da competitividade do mercado para o segundo item e resultando em proposta não vantajosa para a administração, em termos de preços (parágrafos 53 a 55).

62. Pelo instrumento particular de compromisso de constituição do consórcio vencedor, a empresa Humano, proprietária do software, nada receberia pela prestação dos serviços especializados, reforçando ainda mais a viabilidade do parcelamento (parágrafo 56)'.

Destarte, não há como negar a presença dos elementos definidos no art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, a tornar obrigatória a divisão do objeto da licitação em parcelas ou lotes, 'com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala': a viabilidade técnica e a viabilidade econômica da divisão".

13. Também fiz questão de tecer os seguintes comentários no Voto condutor do Acórdão 3.401/2010-Plenário sobre esse ponto:

"Da mesma forma, quanto à não divisão do objeto licitado em itens distintos, não merecem prosperar os argumentos apresentados, consistentes na eventual perda de qualidade dos serviços, já que há no mercado amplo espectro de fornecedores, principalmente para os serviços de sustentação do sistema, tradicionalmente realizados pelas empresas de TI.

Tal procedimento traria, por certo, maior competitividade ao certame. Corrobora, ainda, tal entendimento o fato de 23 empresas terem retirado o edital do Pregão Presencial nº 118/2009, mas somente dois consórcios apresentarem propostas, levando à conclusão de que o primeiro item, aquisição do sistema, sendo por sua natureza muito específico, atraiu poucos licitantes, estendendo-se tal restrição ao segundo item quando englobado com o primeiro.

Aliás, conforme restou evidenciado, embora a licitação tivesse o propósito de adquirir o sistema com código aberto e transferência de tecnologia, ao abranger na mesma adjudicação tanto o fornecimento do sistema como a prestação de todos os serviços correspondentes, criou-se uma situação de dependência tecnológica com a empresa vencedora da licitação. Tal quadro foi agravado com a permissão de adesão à ata quanto a esses serviços, o que estenderia tal dependência aos demais hospitais do SUS.

Vale recordar que a possibilidade de divisão do objeto foi robustecida pelos próprios dispositivos do instrumento particular de compromisso de constituição do consórcio vencedor da licitação, considerando que ficou acordado que a empresa Humano, proprietária do software, nada receberia pela prestação dos serviços especializados.

Destaco, mais uma vez, que havia como agravante a possibilidade de registrar o segundo item em ata de preços, repercutindo eventual antieconomicidade, pela ausência de competição, cada vez que algum órgão aderisse à ata".

14. Diante do exposto, pode-se concluir que o Sr. Luís Gustavo Loyola dos Santos pretendeu com a presente peça recursal rediscutir as questões de mérito postas nos autos, não havendo, pois, omissão, obscuridade ou contradição a serem esclarecidas no **decisum** embargado.

Com essas observações, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1280/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-027.963/2009-2 (com 2 volumes e 9 anexos)
Apenso: TC-028.129/2009-1 (com 2 anexos)
2. Grupo II; Classe de Assunto: I – Embargos de Declaração

3. Interessado: Luís Gustavo Loyola dos Santos, Diretor de Departamento de Informática do SUS (Datasus)

4. Órgão: Ministério da Saúde – Secretaria Executiva

5. Relator: Ministro José Jorge

6. Representante do Ministério Público: não atuou

7. Unidade Técnica: não atuou

8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Opcional Tecnologia Ltda., com fulcro no § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/1993, dando conta de possíveis irregularidades na realização do Pregão Presencial nº 118/2009, certame deflagrado pela Secretaria Executiva do Ministério da Saúde, tendo por objeto a aquisição de "Solução de Informação Hospitalar Integrada ao Sistema de Registro Eletrônico de Saúde para Atenção Integral", em que se examinam embargos de declaração opostos pelo Sr. Luís Gustavo Loyola dos Santos, Diretor de Departamento de Informática do SUS (Datasus), contra os termos do Acórdão 3.401/2010-Plenário que, dentre outras medidas, rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelo referido responsável, aplicando-lhe, em consequência, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R$ 3.000,00(três mil reais).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/1992, conhecer dos Embargos de Declaração opostos por Luís Gustavo Loyola dos Santos, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. determinar o encaminhamento de cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, ao interessado.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1280-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

TC 022.070/2010-9
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: Município do Rio de Janeiro
Interessado: Senado Federal
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO SENADO FEDERAL. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO, COM GARANTIA DA UNIÃO. MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. CONHECIMENTO. ACOMPANHAMENTO CONFORME IN/TCU Nº 59/2009. INFORMAÇÃO AO SOLICITANTE. CIÊNCIA AO ORGÃO DE CONTROLE EXTERNO MUNICIPAL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução do Auditor Federal da Semag, com cujas conclusões manifestaram-se de acordo o Diretor de Divisão e o Secretário (fls. 10-11v, vol. principal):

"Introdução

Tratam os autos de expediente encaminhado pelo Senado Federal (fls.1-4) recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o município do Rio de Janeiro e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 34/2010, no valor de até US$ 1.045.000.000,00 (um bilhão e quarenta e cinco milhões de dólares norte-americanos).

2. No que tange à recomendação do Senado Federal, deve-se registrar que o Tribunal proferiu Acórdão 2.328/2008-Plenário, no qual esclarece, em seu item 9.2.2, que:

a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal.

3. O presente trabalho foi desenvolvido com base na análise da documentação relativa à operação de crédito em tela, disponível no site do Senado Federal.

Análise

4. O montante decorrente da operação de crédito destina-se a financiar o 'Projeto de Política de Desenvolvimento do Município do Rio de Janeiro', razão da Exposição de Motivos 103/2010-MF, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda (anexo 1, fl. 2v).

5. A cargo da Secretaria do Tesouro Nacional e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observados os ditames legais, foram realizadas as avaliações abrangendo: (i) Recomendação da Comissão de Financiamentos Externos – Cofiex; (ii) Objetivos do Programa, Arranjo Institucional e Análise de Custo Benefício; (iii) Análise Comparativa dos Fluxos das Dívidas (iv) Fluxo Financeiro; (v) Condições Financeiras; (vi) Requisitos Legais e Normativos; (vii) Verificação dos Limites Previstos no art. 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal; (viii) Inclusão no Plano Plurianual; (ix) Previsão Orçamentária; (x) Autorização Legislativa – Contratação e Contragarantias à Garantia da União; (xi) Limites de Endividamento do Mutuário; (xii) Limites para a Concessão da Garantia da União; (xiii) Capacidade de Pagamento e Aspectos Fiscais do Município; (xiv) Contragarantias à Garantia da União e Margem Disponível; (xv) Situação de Adimplência; (xvi) Antecedentes junto à Secretaria do Tesouro Nacional; (xvii) Alcance das Obrigações Contratuais; (xviii) Demais exigências da Resolução SF 48/2007 e da Lei Complementar 101/2000.

6. Os procedimentos prévios à contratação da operação de crédito foram cumpridos pelo ente demandante, tendo sido o projeto submetido à análise da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex), que, por meio da Recomendação 1.149, de 2/10/2009, recomendou a preparação do Programa (anexo 1, fl. 12)

7. A Lei Municipal 5.147/2010 dispôs sobre o Plano Plurianual do município do Rio de Janeiro para o período de 2010/2013, relativamente às ações previstas para o Programa em tela.

8. Quanto à análise da capacidade de pagamento consignado na Nota 715/2010/COREM/STN, de 9/7/2010 (citada no Parecer nº 1072/2010, anexo 1, fl. 17v), o município do Rio de Janeiro foi classificado na categoria 'A', considerada suficiente para a concessão de garantia da União, nos termos da Portaria MF 89, de 25/4/1997.

9. Referente à situação de adimplência, informou a Secretaria do Tesouro Nacional no Parecer 1072/2010/GERFI/COPEM/SECAD 4/STN/MF-DF, de 13/7/2010 (anexo 1, fl. 18), que em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal 43/2001 verificou-se que o município do Rio de Janeiro encontra-se adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, conforme resultado de consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), realizada em 9/7/2010 (anexo 1, fl. 18). A verificação da adimplência financeira junto à Administração Pública Federal e suas entidades controladas poderá ser feita mediante consulta ao referido Cadastro Único de Convênio (Cauc), por ocasião da assinatura do contrato de garantia, nos termos da Resolução do Senado Federal 41/2009, que alterou a Resolução do Senado Federal 48/2007.

10. O Poder Executivo do município do Rio de Janeiro, em virtude do Decreto 833/2009, está autorizado a vincular como contragarantias à garantia da União as cotas e as receitas tributárias previstas nos arts. 156, 158 e 159, combinados com o § 4º do art. 167, todos da Constituição Federal.

11. A Coordenação-Geral de Relação e Análise Financeira dos Estados e Municípios (Corem/STN) informou no Memorando 420, de 9/7/2010 (anexo 1, fl. 17v), que quanto ao enquadramento da operação na regra de exceção prevista no § 8º do art. 7º da Resolução do Senado Federal 43/2001 não compete àquela Coordenação a verificação da situação ali prevista. A operação em questão produzirá compromissos financeiros ao município até 2040 e o estudo foi projetado até 2019 (anexo 1, fls. 18).

12. Quanto aos antecedentes do município do Rio de Janeiro junto à Secretaria do Tesouro Nacional, segundo o Memorando 318/2010/COAFI, de 21/6/2010 (citado no Parecer 1072/2010 – Copem), não há registro, no âmbito daquela Coordenação-Geral, de procedimento de cobrança referente à recuperação de crédito decorrente de honra de aval ou concessão de garantias (anexo1, fl.18v).

13. Concernente ao pleno exercício da competência tributária do município, bem como o cumprimento do art. 198 da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Município mediante Certidão 10, de 6/7/2010, atestou o cumprimento deste dispositivo legal no ano de 2008 (já analisado), e no exercício de 2009, ainda não analisado (anexo 1, fl. 19).

14. Quanto ao cumprimento do art. 212 da Constituição Federal, foi informado pela Corte de Contas que a questão da correção do cálculo adotado pelo município do Rio de Janeiro encontra-se sub judice, tendo sido proferida decisão cautelar pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região suspendendo os efeitos da controvérsia, de forma a não impedir o município de celebrar novos contratos. Em face do acatamento da referida decisão pela Corte de Contas, entendeu-se pacificada a situação para efeito do entendimento esposado no Parecer PGFN/COF 1468/2010, (anexo 1, fl. 7v, itens 4.1 e 4.2), favorecendo o prosseguimento do pleito.

15. Em conformidade com o Parecer 1072/2010/GERFI/COPEM/SUBSEC IV/STN/MF-DF, de 14/5/2010 (anexo 1, fls. 12-20), a Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios (Copem) se pronunciou favoravelmente à contratação de operação de crédito externo pelo Governo do município do Rio de Janeiro, nos termos do inciso II do art. 31 da Resolução do Senado Federal 43/2001, tendo preenchido os requisitos mínimos exigidos.

16. O Secretário do Tesouro Nacional manifestou-se de acordo com a proposta da Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios (Copem), prevalecendo concordância quanto ao pleito no âmbito da referida Secretaria (anexo 1, fl. 20).

17. A operação de obtenção de crédito externo também foi analisada, conforme determina o inciso II do art. 23 da Resolução do Senado Federal 43/2001, pela Coordenação-Geral de Operações Financeiras da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COF/PGFN), em seu Parecer PGFN/COF 1468/2010 (anexo 1, fls. 3-11v), ressalvando-se que, previamente à assinatura dos instrumentos

contratuais deverá ser formalizado o contrato de contragarantia, atendidas substancialmente as condições prévias ao primeiro desembolso e comprovada a adimplência do município com a União.

18. Mediante Resolução 34/2010 (fls. 2-4), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Prefeito do município do Rio de Janeiro.

19. Consta do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal, referente ao 3º Quadrimestre de 2010, pág. 28, que o contrato de garantia alusivo a esta operação de crédito externo foi assinado em 20/8/2010.

Conclusão

20. À vista dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, nesse particular, os preceitos das Resoluções do Senado Federal 40 e 43, de 2001, e 48, de 2007, e ainda as disposições do art. 32, caput e § 1º, e art. 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

21. No âmbito desta Corte de Contas, a Instrução Normativa-TCU 59/2009 estabelece normas de tramitação e de acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de autorização das operações de crédito externo dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, com garantia da União. O § 3º, do art. 2º, dessa Instrução Normativa, dispõe:

Art. 2º O Tribunal de Contas da União, preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 232 do Regimento Interno, conhecerá da solicitação e dará ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos já adotados e que adotará para o acompanhamento da operação de crédito externo, dentre outros os previstos na Resolução TCU nº 215/2008, no que couber.

(...)

§ 3º Após as comunicações referidas no caput, considerar-se-á integralmente atendida a Solicitação do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, e § 1º, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008, possibilitando o arquivamento do processo.

22. Conhecida a presente solicitação, será dada ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos a cargo deste Tribunal para o acompanhamento da presente operação de crédito externo, após o que, os autos deverão ser arquivados com fulcro no § 3º do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009.

23. A mesma Instrução Normativa 59/2009, no art. 4º, dispõe:

Art. 4º. Para os efeitos do disposto nesta Instrução Normativa, a Secretaria do Tesouro Nacional:

I - comunicará ao Tribunal de Contas da União e ao Senado Federal, no prazo de até dez dias úteis, sempre que ocorrer honra de compromisso em operações de crédito externo firmadas por Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão de garantia prestada pela União, informando ainda as medidas adotadas e a adotar para o ressarcimento dos valores;

II - divulgará em nota explicativa ao Demonstrativo das Garantias e Contragarantias de Valores do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo:

a) relação dos contratos de garantias em operações de crédito externo efetuadas pela União no período de referência do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, contendo, no mínimo, número do contrato, ente financiado, instituição financeira credora, valor das garantias e das contragarantias;

b) todas as honras de garantias em operações de crédito externo efetuadas pela União no período de referência do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, independentemente de ter ou não havido o respectivo ressarcimento dos valores.

24. Caberá à Semag, se for o caso, em vista do acompanhamento global a ser efetuado por meio do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, tomar as providências que forem pertinentes, no exercício das atribuições conferidas a esta unidade técnica pelo art. 3º, da mencionada Instrução Normativa.

Proposta de Encaminhamento

25. Diante do exposto, propõe-se, à consideração superior:

I) conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992;

II) informar, com fulcro no caput do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III) encaminhar cópia do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro;

IV) considerar a solicitação do Senado Federal integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008."

É o relatório.

VOTO

A presente solicitação deve ser conhecida, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU.

2. O Senado Federal solicita que este Tribunal acompanhe a aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Governo Municipal do Rio de Janeiro e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird) e autorizada pelo Senado Federal, por meio da Resolução nº 34, de 6 de agosto de 2010, destinados ao financiamento do "Projeto de Política de Desenvolvimento do Município do Rio de Janeiro".

3. Cumpre destacar que, nas operações de crédito externo em benefício de ente federado estadual ou municipal, ainda que com a garantia da União, cabe ao correspondente Tribunal de Contas a fiscalização da aplicação dos recursos obtidos. E, ainda, que a competência do TCU, relativamente a tais operações, restringe-se à análise das cautelas típicas tomadas pela União na qualidade de avalista das operações, em face da autonomia dos entes federados, prevista no art. 18, *caput*, da Constituição Federal, consoante entendimento já firmado neste Tribunal (*v. g.* Acórdãos 1.789/2008, 2.171/2008, 2.329/2008, 2396/2008, 62/2010, 134/2010, 169/2010, todos do Plenário).

4. Nesse sentido, observo que a análise promovida pela Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag), na documentação disponibilizada a este Tribunal, concluiu que foram adotadas as providências necessárias para a contratação da operação e garantia da União, sendo que, neste caso, as contragarantias oferecidas pelo Município do Rio de Janeiro são consideradas suficientes para ressarci-la em caso de honra de compromisso relacionado à operação.

5. Quanto ao acompanhamento da operação, apesar da unidade técnica não ter proposto, insta registrar no presente acórdão que, nos termos da IN/TCU nº 59/2009, esta Casa, por intermédio de sua secretaria especializada (Semag), promove, de forma global, exames regulares com vistas a avaliar as medidas implementadas pelos órgãos federais competentes no resguardo dos interesses da União, especialmente na hipótese de inadimplência do ente contratante, como também encaminha ao Congresso Nacional as informações relativas ao acompanhamento das operações de crédito, por meio de relatório trimestral de que trata o art. 90, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, ressalvando-se a comunicação tempestiva no caso de ocorrência relevante.

Ante o exposto, acolho, na essência, a proposta formulada pela unidade técnica, com os devidos ajustes, e VOTO por que o Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1281/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.070/2010-9.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Senado Federal
4. Entidade: Município do Rio de Janeiro.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Macroavaliação Governamental (Semag).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia Solicitação do Senado Federal para que este Tribunal acompanhe a aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Município do Rio de Janeiro e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução nº 11, de 29 de abril de 2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 232, inciso I, do Regimento Interno TCU, da presente Solicitação;

9.2. informar à Presidência do Senado Federal que:

9.2.1. a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela União, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em face da autonomia dos entes federados, prevista no art. 18, *caput*, da Constituição Federal;

9.2.2. este Tribunal, após análise da documentação relativa ao projeto da operação de crédito externo em referência, verificou que, quanto aos aspectos legais e regulamentares, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.2.3. as informações relativas ao acompanhamento da sobredita operação de crédito pelo TCU serão encaminhadas ao Congresso Nacional, por meio do relatório trimestral de que trata o art. 90, § 1º, da Lei nº 8.443/1992, sem prejuízo da tempestiva comunicação sobre qualquer ocorrência julgada relevante, nos termos do art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa - TCU nº 59/2009;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhado do Relatório e do Voto que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Município do Rio de Janeiro - RJ;

9.4 considerar, com fundamento no art. 2º, § 3º, da IN-TCU nº 59/2009, integralmente atendida esta solicitação; e

9.5 arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1281-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-017.910/2010-2 (com 3 anexos)
Natureza: Relatório de Auditoria
Unidades: Município de Umuarana/PR
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA. MUNICÍPIO DE UMUARAMA/PR. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. AVALIAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO SUS TRANSFERIDOS NA MODALIDADE FUNDO A FUNDO. DETERMINAÇÕES E ALERTA. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS.

RELATÓRIO

Examina-se Relatório de Auditoria realizada no Fundo Municipal de Saúde de Umuarama/PR, integrante da Fiscalização de Orientação Centralizada destinada a avaliar a regularidade da aplicação de recursos federais transferidos, na modalidade fundo a fundo.

2. Reproduzo, a seguir, com os pertinentes ajustes, excerto do relatório originalmente produzido pela equipe encarregada dos trabalhos, realizados durante o 2º semestre de 2010, no âmbito da Secex/PR, em que constam os principais achados, conclusões e encaminhamentos sugeridos (fls. 31/48 do volume principal):

"3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Inexistência de Plano Operativo.

3.1.1 - Situação encontrada:

Os contratos firmados com os prestadores de serviços de saúde - hospitais privados - não possuem o respectivo plano operativo, instrumento no qual são apresentadas ações, serviços, atividades, metas e indicadores quantitativos e qualitativos pactuados entre os gestores municipal/estadual e o prestador de serviço.

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Programa PT 10.302.1220.8585/2009 - Atenção à Saúde da População para Procedimentos de Média e Alta Complexidade, orçamento do exercício de 2009.

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Insuficiência de recursos humanos - A insuficiência no aspecto referente à capacitação e treinamento dos gestores de saúde. Foi informada à Equipe carência no tocante aos treinamentos, os quais, quando ocorrem, tem ensejo no próprio ambiente de trabalho.

3.1.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco da ocorrência de aquisições ou contratações que não atendam à necessidade do órgão (efeito real) - A negativa do uso das ferramentas de planejamento, a exemplo do plano operativo, pelo gestor de saúde implica forte risco de contratações possivelmente além, ou aquém, do necessário. A situação enseja, inclusive, a possibilidade de a contratação dos serviços ocorrer a partir da oferta, em lugar da efetiva necessidade.

3.1.5 - Critérios:

Portaria nº 3.277/2006, Ministério da Saúde, art. 7º:

'Art. 7º O Plano Operativo é um instrumento que deverá integrar todos os ajustes entre o poder público e o setor privado, o qual deverá conter elementos que demonstrem a utilização de capacidade instalada necessária ao cumprimento do objeto do contrato, a definição de oferta, fluxos de serviços e pactuação de metas. Parágrafo único. As metas serão definidas pelo gestor em conjunto com o prestador de acordo com as necessidades e peculiaridades da rede de serviços, devendo ser submetidas ao conselho de saúde'.

3.1.6 - Evidências:

Informações colhidas junto aos gestores municipais de saúde por meio de entrevistas não estruturadas. (folhas 2/20 do Volume Principal).

3.1.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Os gestores municipais de saúde admitiram o desconhecimento da exigência. (folhas 2/20 do Volume Principal).

3.1.8 - Conclusão da equipe:

Face a ter restado plenamente caracterizada não só a negativa do uso da ferramenta 'plano operativo', mas também o desconhecimento efetivo do instrumento, apto a comprovar em cada contratação o motivo de se fixar determinados quantitativos, e até mesmo ensejar, previamente, junto ao mercado de saúde local e regional, a negociação em torno de valores a serem praticados em preços diversos da tabela SUS, o que enseja concluir pela deficiência do planejamento da gestão municipal de saúde, entendemos, em nome do princípio do contraditório e da ampla defesa, devam ser colhidos os necessários esclarecimentos.

3.1.9 - Responsáveis:

Nome: Claudio Francisconi da Silva - CPF: 301.285.799-00 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde (de 24/5/2010 até 3/9/2010)

Conduta: Omissão em utilizar o instrumento denominado 'plano operativo', seja no planejamento municipal de saúde, seja na contratação dos estabelecimentos de saúde.

Nexo de causalidade: A inércia do responsável em implementar o uso da ferramenta.

Culpabilidade: A despeito da boa fé, e de o gestor de saúde admitir a omissão, faz-se necessária a audiência do responsável de sorte a atender o princípio do contraditório e da ampla defesa, de sorte a fundamentar-se proposta de determinação ao município, inclusive assinando prazo para o implemento das ações que se fizerem necessárias.

3.1.10 - Proposta de encaminhamento:

Justificar a negativa de uso do instrumento denominado 'plano operativo' na celebração dos contratos junto à rede privada de saúde, ferramenta na qual são apresentadas ações, serviços, atividades, metas e indicadores quantitativos e qualitativos pactuados entre os gestores municipal/estadual e o prestador de serviço, em desconformidade ao art. 7º da Portaria/MS nº 3.277, de 2006.

3.2 - Utilização de recursos federais para pagamentos acima dos valores da tabela SUS, o que está em desacordo com a legislação (Portaria n.º 1.606/GM, de 2001).

3.2.1 - Situação encontrada:

Constatou-se, a partir da verificação dos pagamentos MAC, e respectivas fontes de financiamento, a satisfação total de preços contratados, por meio de pregão presencial, em valores destoantes dos estabelecidos pela tabela SUS em vigor.

3.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Programa PT 10.302.1220.8585/2009 - Atenção à Saúde da População para Procedimentos de Média e Alta Complexidade, orçamento do exercício de 2009.

3.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência - Decorrente da observância do preceito normativo violado.

3.2.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito real) - Os valores pagos em descompasso à tabela SUS serão inicialmente estimados, e abrangem os exercícios de 2009 e 2010.

3.2.5 - Critérios:

Portaria nº 1.606/2001, Ministério da Saúde, art. 2º.

3.2.6 - Evidências:

Planilhas excel, mensagem eletrônica datada de 1º/9/2010 e documento intitulado 'Descrição de procedimentos licitados', da lavra da SMS Umuarama (folhas 1/142 do Anexo 2 - Principal).

3.2.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não houve pedido formal de esclarecimentos. Os gestores admitiram a falha sob a alegação da continuidade da prestação dos serviços de saúde, e que não teriam colhido, no mercado local, propostas inferiores àquelas praticadas em cada pregão presencial realizado, os quais antecederam os contratos impugnados (folhas 1/142 do Anexo 2 - Principal).

3.2.8 - Conclusão da equipe:

Restou caracterizado o pagamento de valores, licitados na modalidade pregão presencial, fora dos parâmetros da tabela SUS, exclusivamente por conta da fonte '31496 Atenção de Média e Alta Complexidade e Hospitalar'.

3.2.9 - Responsáveis:

Nome: Jorge Mauro Jardim - CPF: 201.661.509-59 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde de Umuarama (desde 5/1/2009).

Nome: Cláudio Francisconi da Silva - CPF: 301.285.799-00 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde (de 24/5/2010 até 3/9/2010).

Conduta: Utilização de valores alusivos a recursos financeiros da União destinados ao MAC sem a observância dos procedimentos estabelecidos por meio da Portaria n.º 1.606/GM, de 2001.

Nexo de causalidade: Ordenação de despesas ao arrepio dos procedimentos normativos do MS.

Culpabilidade: Pelo contexto, restou caracterizado o descumprimento da norma em referência.

3.2.10 - Proposta de encaminhamento:

Justificar a utilização de recursos oriundos das transferências da União (MAC) para pagamentos de serviços médicos em valores acima daqueles alusivos à tabela SUS, em desacordo aos procedimentos fixados pela Portaria n.º 1.606/GM, de 2001.

4 - ACHADOS NÃO DECORRENTES DA INVESTIGAÇÃO DE QUESTÕES DE AUDITORIA

4.1 - Realização de pagamentos indevidos sem a respectiva prestação dos serviços de saúde.

4.1.1 - Situação encontrada:

O FMS de Umuarama contratou, em 3/7/2009, por meio do Pregão nº 49/2009, a Empresa J. L. BORTOLATO E CIA LTDA. (CNPJ: 07.957.080/0001-17) - contrato nº 80/2009, para fornecimento de serviços médicos (consultas e procedimentos) no Pronto Atendimento do Município.

Inicialmente para a disponibilização de 1.850 horas médicas e 5.900 atendimentos (consultas e procedimentos). Em 5/8/2009, com apenas um mês de vigência, o contrato foi aditado, passando para 2.312 horas médicas e 7.375 atendimentos.

Os pagamentos efetuados não guardam relação com os serviços prestados. Isto é o que se pode concluir do confronto entre os quadros demonstrativos das escalas de horários e de consultas/procedimentos realizados por período com os relatórios de Empenhos Pagos, extraídos do Sistema Contábil (fls. 16/60 e 83/109 do Anexo I).

Verificou-se, no período de 29 de julho de 2009 a 2 de agosto de 2010, com base nos referidos quadros demonstrativos e relatórios, o pagamento da importância de R$ 347.913,37 (trezentos e quarenta e sete mil, novecentos e treze reais trinta e sete centavos) indevidamente à J. L. Bortolato.

Assim, ao proceder ao exame do contrato dos serviços de pronto atendimento de Umuarama, face à documentação acostada aos autos, e com base nos critérios fixados em contrato - nº 080/2009 - o qual estabelecia o pagamento por hora de plantões médicos e pelos efetivos atendimentos - produção de 'fichas amarelas'- especialidades clínica geral e pediatria, deparamo-nos com divergências entre os valores devidos e os efetivamente pagos face aos elementos que suportavam os pagamentos.

4.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Contrato nº 080/2009 - contratação de empresa de prestação de serviços médicos (consultas e procedimentos).

4.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência e deficiências de controles - possível falta de verificação e controle para se realizar os pagamentos, tomando-se por base valores variáveis e diversos a cada mês, em lugar dos serviços efetivamente prestados.

4.1.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito real) - Possível dano no montante de R$ 201.751,65, correspondente ao exercício de 2009; e R$ 146.162,32, até agosto de 2010.

4.1.5 - Critérios:

Lei nº 4.320/1964, art. 62 e art. 63.

4.1.6 - Evidências:

Documento nominado 'escalas e horários trabalhados pelos profissionais médicos', totalização de 'fichas amarelas' por médico e planilha 'quadro demonstrativo de escalas e de consultas/procedimentos' (folhas 16/60 do Anexo 1 - Principal).

4.1.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Foi apresentada documentação via correio eletrônico. Não houve o pedido direto de esclarecimentos (folhas 16/60 do Anexo 1 - Principal).

4.1.8 - Conclusão da equipe:

A partir do exame da documentação colhida, chegou-se ao seguinte montante mensal entre os valores pagos, e aqueles efetivamente devidos à luz das peças trazidas aos autos: 11/8/2009 - R$ 34.912,47; 15/9/2009 - R$ 31.362,18; 8/10/2009 - R$ 30.494,44; 11/11/2009 - R$ 30.299,17; 11/12/2009 - R$ 35.188,53; 14/1/2010 - R$ 39.494,86; 22/2/2010 - R$ 37.091,71; 12/3/2010 - R$ 25.347,32; 16/4/2010 - (R$ 1.522,69); 11/5/2010 - R$ 6.110,25; 14/6/2010 - R$ 7.382,59; 12/7/2010 - R$ 35.224,77; 11/8/2010 - R$ 36.528,38. Nesse sentido, restou caracterizada, em princípio, a divergência entre os montantes mensais de pagamentos e os critérios previstos pela cláusula segunda do Contrato nº 080/2009.

4.1.9 - Responsáveis:

Nome: Jorge Mauro Jardim - CPF: 201.661.509-59 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde de Umuarama (desde 05/01/2009)

Nome: Claudio Francisconi da Silva - CPF: 301.285.799-00 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde (de 24/5/2010 até 3/9/2010).

Conduta: Como ordenador de despesas, autorizou pagamentos de valores em desacordo com as regras previstas no respectivo contrato.

Nexo de causalidade: Autorização da despesa.

Culpabilidade: Os pagamentos efetuados em desacordo aos critérios de faturamento fixados em contrato demandam, no presente momento, a realização de audiência dos responsáveis.

Nome: J L Bortolato & Cia Ltda. - CNPJ: 07.957.080/0001-17.

Conduta: Sociedade empresária que efetivamente se beneficiou dos pagamentos feitos, em princípio, em desacordo com os critérios de faturamento previstos no respectivo contrato.

Nexo de causalidade: Percepção de valores financeiros por meio de critérios não previstos no respectivo contrato.

4.1.10 - Proposta de encaminhamento:

Justificar os valores pagos a maior, mês a mês, à sociedade empresária J L BORTOLATO, Contrato nº 080/2009, cujo objeto foi a prestação de serviços médicos (consultas e procedimentos) no Pronto Atendimento, haja vista o critério estabelecido em horas de plantão médico e produção de 'fichas amarelas', nos seguintes montantes parciais: 11/8/2009 - R$ 34.912,47; 15/9/2009 - R$ 31.362,18; 8/10/2009 - R$ 30.494,44; 11/11/2009 - R$ 30.299,17; 11/12/2009 - R$ 35.188,53; 14/1/2010 - R$ 39.494,86; 22/2/2010 - R$ 37.091,71; 12/3/2010 - R$ 25.347,32; 16/4/2010 - (R$ 1.522,69); 11/5/2010 - R$ 6.110,25; 14/6/2010 - R$ 7.382,59; 12/7/2010 - R$ 35.224,77; 11/8/2010 - R$ 36.528,38.

4.2 - Estabelecimento hospitalar indevidamente qualificado como OSCIP

4.2.1 - Situação encontrada:

Foram indevidamente qualificados como OSCIP (Organização da Sociedade Civil de Interesse Público) os seguintes hospitais privados não gratuitos e suas mantenedoras, com infringência ao disposto no art. 2º, inciso VII, da Lei nº 9.790/1999:

Associação Beneficente de Saúde do Noroeste do Paraná - NOROSPAR - CNPJ 05.866.492/0001-16, razão social do Hospital São Paulo de Umuarama/PR; e Instituto Nossa Senhora Aparecida - CNPJ 05.961.193/0001-60, mantenedora do Hospital Geral Nossa Senhora Aparecida de Umuarama/PR.

4.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Certificado de qualificação como OSCIP do Instituto Nossa Senhora Aparecida - Certidão sem número/2010.

Termo de Cessão de Uso em Comodato de Bens, Direitos, Obrigações e Gestão Plena entre o Hospital Geral Nossa Senhora Aparecida Ltda. e o Instituto Nossa Senhora Aparecida - Termo de Cessão de Uso/2009.

Certificado de qualificação da NOROSPAR como OSCIP - 08071.009454/2006-18/2006

4.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Negligência - Devida possivelmente ao exame restrito à regularidade formal da documentação encaminhada ao Ministério da Justiça/MJ.

4.2.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Violação à ordem jurídica (efeito real) - A concessão do título de OSCIP à entidade não qualificável solapa o cumprimento da regra legal estabelecida.

4.2.5 - Critérios:

Decreto nº 3.100/1999, art. 2º, inciso II e art. 4º, § único.

Lei nº 9.790/1999, art. 2º, inciso VII.

4.2.6 - Evidências:

Certidão da SNJ/MJ, Certidão SNJ/MJ, termo de cessão, e demais peças do anexo 3, referentes ao NOROSPAR e INSA (folhas 1/47 do Anexo 3 - Principal).

4.2.7 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Não solicitado. (folhas 1/22 do Volume Principal).

4.2.8 - Conclusão da equipe:

Conforme mencionado, caracterizou-se possível afronta ao art. 2º, VII, da Lei nº 9.790, de 1999, posto que não se admite a qualificação como OSCIP às 'instituições hospitalares privadas não gratuitas e suas mantenedoras'. Sobre o NOROSPAR, esse vem a ser um estabelecimento de saúde que cobra pelos serviços prestados, inclusive filiado a planos de saúde em geral. Tal informação pode ser verificada por meio do link http://norospar.com.br/agilize_internacao.php. Assim, restaria afastado, em princípio, do conceito de instituição hospitalar gratuita. Sobre o Hospital Geral Nossa Senhora Aparecida - HGNSA, pessoa jurídica de direito privado com atividade hospitalar, operou-se em 27/2/2009, ato de cessão dos

bens referentes ao nosocômio ao INSA - Instituto Nossa Senhora Aparecida, entidade não hospitalar, mas 'voltada para o setor de saúde', sendo essa qualificada como organização social, cujo título foi recentemente renovado. Tal procedimento, à primeira vista, pareceu-nos dirigido à burla do preceito legal proibitivo alhures referido.

Ainda, que em ambos os casos a concessão do status de OSCIP permitiu o estabelecimento de termos de parceria, instrumentos mais flexíveis, v.g., que os contratos de gestão aplicáveis às organizações sociais, definição, a nosso juízo, mais aplicável à espécie, e que demanda, a olhos vistos, maiores controles pelo poder público contratante. Assim, a qualificação como OSCIP é, a nosso ver, em ambos os casos, um caminho jurídico mais simples e curto, 'fast track', possivelmente indevida, e destoante do preceito legal.

4.2.9 - Proposta de encaminhamento:

Que sejam tomadas as medidas previstas no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 3.100, de 1999, com vistas à perda da qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público dos seguintes hospitais privados não gratuitos e suas mantenedoras, por infringência ao art. 2º, inciso VII, da Lei nº 9.790, de 1999, em relação às seguintes entidades:

Associação Beneficente de Saúde do Noroeste do Paraná - NOROSPAR - CNPJ 05.866.492/0001-16, razão social do Hospital São Paulo de Umuarama/PR; e Instituto Nossa Senhora Aparecida - CNPJ 05.961.193/0001-60, mantenedora do Hospital Geral Nossa Senhora Aparecida de Umuarama/PR.

5 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria nº 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 e 16 formuladas para esta fiscalização. Conforme já informado, as averiguações correspondentes às questões 12, 13, 14 e 15 foram realizadas pelo Denasus e serão objeto de Relatório à parte.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

***Questão 10 -** Inexistência de Plano Operativo. (item 3.1)*

***Questão 11 -** Utilização de recursos federais para pagamentos acima dos valores da tabela SUS, o que está em desacordo com a legislação (Portaria n.º 1.606/GM, de 2001). (item 3.2)*

Foram identificados, ainda, os seguintes achados não vinculados a questões de auditoria:

Realização de pagamentos indevidos sem a respectiva prestação dos serviços de saúde. (item 4.1)

Estabelecimento hospitalar indevidamente qualificado como OSCIP (item 4.2).

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar a melhoria dos controles internos face à maior expectativa de controle percebida pela municipalidade. Além disso, a SMS deverá definir melhor o financiamento dos serviços pagos em valores destoantes da tabela SUS. Ainda, a melhoria no planejamento da complementaridade dos serviços junto aos prestadores privados, o que reduziria, a nosso ver, a exposição da municipalidade aos oligopólios privados atuantes na prestação dos serviços de saúde - tal ganho seria obtido a partir da utilização efetiva dos planos operativos como ferramenta de planejamento estratégico em saúde.

De referir, que não foram recebidas as informações relativas aos trabalhos do Denasus, cujo objeto seriam as questões de auditoria de 12 a 15.

6 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com a seguinte proposta:

- realização de audiência do Sr. Cláudio Francisconi da Silva (CPF nº 301.285.799-00), em razão das seguintes ocorrências:

- omissão em utilizar o instrumento denominado 'plano operativo', seja no planejamento municipal de saúde, seja na contratação dos estabelecimentos de saúde, em descumprimento ao art. 7º da Portaria/MS nº 3.277, de 2006;

- utilização de recursos federais para pagamentos acima dos valores da tabela SUS, o que está em desacordo com a legislação (Portaria n.º 1.606/GM, de 2001);

- realização de pagamentos em valores superiores à correspondente prestação dos serviços de saúde, em descumprimento ao que estabelece a Lei nº 4.320/1964, art. 62 e art. 63. Trata-se de situação verificada em pagamentos efetuados à Empresa J. L. BORTOLATO E CIA LTDA. (CNPJ: 07.957.080/0001-17), no âmbito do Contrato nº 80/2009, com possível dano no montante de R$ 201.751,65 em 2009, e de R$ 146.162,32 em 2010;

- realização de audiência do Sr. Jorge Mauro Jardim. (CPF nº 201.661.509-59), em razão das seguintes ocorrências:

- utilização de recursos federais para pagamentos acima dos valores da tabela SUS, o que está em desacordo com a legislação (Portaria n.º 1.606/GM, de 2001);

- realização de pagamentos em valores superiores à correspondente prestação dos serviços de saúde, em descumprimento ao que estabelece a Lei nº 4.320/1964, art. 62 e art. 63. Trata-se de situação verificada em pagamentos efetuados à Empresa J. L. BORTOLATO E CIA LTDA. (CNPJ: 07.957.080/0001-17), no âmbito do Contrato nº 80/2009, com possível dano no montante de R$ 201.751,65 em 2009, e de R$ 146.162,32 em 2010;

- determinar ao Ministério da Justiça a adoção das medidas previstas no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 3.100, de 1999, com vistas à perda da qualificação como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público dos seguintes hospitais privados não gratuitos e suas mantenedoras, por infringência ao art. 2º, inciso VII, da Lei nº 9.790, de 1999, em relação às seguintes entidades: Associação Beneficente de Saúde do Noroeste do Paraná - NOROSPAR - CNPJ 05.866.492/0001-16, razão social do Hospital São Paulo de Umuarama/PR; e Instituto Nossa Senhora Aparecida - CNPJ 05.961.193/0001-60, mantenedora do Hospital Geral Nossa Senhora Aparecida de Umuarama/PR".

3. Autorizadas pelo Titular da Secretaria as audiências propostas pela equipe de fiscalização, e presentes aos autos as razões de justificativa respectivas, o Auditor Federal de Controle Externo da Secex/PR encarregado do exame consignou o seguinte:

"Devidamente notificados, os responsáveis chamados em audiência compareceram aos autos, apresentando suas razões de justificativas (fls. 67/73 e 74/82).

Razões de Justificativa quanto à inexistência de Plano Operativo

1. Quanto à inexistência de Plano Operativo, o Sr. Cláudio Francisconi admite que o Município de Umuarama não possui 'em pleno funcionamento tal Plano Operativo'. A razão da não utilização do referido instrumento de gestão teria sido a 'falta de informações a respeito da necessidade e da obrigatoriedade do mesmo', conforme esclarecimento já prestado por ocasião da auditoria. De todo modo, o Plano Municipal de Saúde o Município norteia a definição da programação anual das ações e serviços de saúde.

2. Argumenta ainda que são raros os municípios que possuem um efetivo Plano Operativo.

3. Informa o Secretário que 'já se encontra em fase de implantação o Plano Operativo no Municipio de Umuarama, que se efetivará a partir de Janeiro de 2011'.

Análise

4. Está caracterizado o descumprimento de normativo SUS - art. 7º da Portaria/MS nº 3.277, de 2006.

5. Em que pese ter sido abdicado de um importante instrumento gerencial, sob o argumento de que não se conhecia a norma que o institui, entendo que não é o caso de aplicação de multa ao gestor. Ocorre que no momento de realização da auditoria o justificante ocupava o cargo de Secretário Municipal de Saúde há apenas três meses. Não houve constatação de desvios relacionados com o descumprimento do normativo em comento.

6. Ademais, de acordo com o Sr. Cláudio Francisconi, após ter sido levantada a questão, pela auditoria do Tribunal, foram tomadas providências para cumprimento do que estabelece a referida Portaria Ministerial. Conforme consignado nas justificativas, o Plano Operativo seria implementado no Município a partir de janeiro de 2011.

7. Em relação à utilização de recursos federais para pagamentos acima dos valores da tabela SUS e à realização de pagamentos sem a respectiva prestação dos serviços de saúde, o Sr. Jorge Mauro Jardim e o Sr. Cláudio Francisconi apresentam idênticas justificativas, embora em documentos separados (fls. 67/73 e 74/82, respectivamente).

Razões de Justificativa quanto à utilização de recursos federais para pagamentos acima dos valores da tabela SUS

8. Argumentam que mensalmente o Município publica Edital de Chamamento Público para credenciamento de profissionais de saúde para prestarem serviços ao Fundo Municipal de Saúde, mediante remuneração de acordo com a tabela SUS. Ocorre que, em algumas especialidades médicas, nenhum profissional sequer se credencia. Isto devido aos baixos valores da tabela em tais especialidades. Diante do impasse, 'sendo tais especialidades médicas essenciais para o funcionamento da Secretaria Municipal de Saúde, outra alternativa não resta ao Município de Umuarama, a não ser contratar profissionais médicos para essas áreas, através de processo licitatório'.

9. Ressaltam que as contratações desses profissionais se dão através da forma mais transparente possível, mediante licitação na modalidade Pregão Presencial.

10. Chamam a atenção para o fato de que a saúde é um direito garantido constitucionalmente a todo cidadão. E isto se impõe como dever para o Estado. Não poderia, assim, o Município de Umuarama ficar inerte ante a indisponibilidade, em algumas especialidades, de serviços médicos pelo preço da tabela SUS.

11. Referidas contratações tiveram 'como único e exclusivo objetivo, propiciar o bem estar dos munícipes (pacientes) que se utilizam dos serviços prestados pela Secretaria Municipal de Saúde'. A decisão de assim proceder 'foi corroborada e pactuada tanto pelo Conselho Municipal de Saúde - CMS, quanto pelo CRESEMS - Conselho Regional dos Secretários Municipais de Saúde (documentos anexos)'. Anexam uma Declaração do Presidente do CMS/Umuarama e outra do Presidente do CRESEMS/Regional Umuarama nas quais ambos afirmam que os respectivos conselhos concordaram com a decisão adotada pelo Município de contratar, mediante licitação, referidos serviços por preços superiores aos da tabela SUS (fls. 83 e 84).

12. Afirmam, ainda como argumento justificativo para a utilização de recursos federais em tais contratações, que 'o Município de Umuarama passou por dificuldades financeiras, tanto no ano de 2009, quanto no ano de 2010' sendo 'público e notório que, principalmente nos anos de 2009 e 2010, todos os Municípios sofreram uma acentuada queda em suas arrecadações, ocasionada principalmente pela grande redução no valor repassado pelo Fundo de Participação dos Municípios – FPM'. Não fosse pelo equívoco cometido pelo Município, possivelmente a qualidade dos serviços de saúde oferecidos à população teria sido prejudicada.

13. De todo modo, 'o fato é que os gestores do Fundo Municipal de Saúde de Umuarama, bem como os ordenadores de despesa do Município, jamais tiveram o conhecimento desta Portaria nº 1.606/GM de 2001, que diz em seu Artigo 10, que a complementação financeira para os Municípios que adotarem uma tabela diferenciada (acima da tabela SUS), deverá ser arcada com recursos próprios'.

14. O atual Secretário de Saúde do Município, Sr. Cláudio Francisconi da Silva, acrescenta ainda que ao tomar conhecimento da Portaria nº 1606/GM informou imediatamente ao Secretário Municipal de Administração e Fazenda que valores acima dos constantes na Tabela SUS deverão ser custeados, a partir de janeiro de 2011, pelo erário municipal (fl. 89). A par disso, já ordenou a apuração do valor pago equivocadamente, antevendo a necessidade de devolução destes recursos.

Análise

15. As justificativas trazidas demonstram, a meu ver, que a decisão do Município de pagar determinados serviços médicos acima dos valores da tabela SUS foi adotada ante a necessidade maior de proporcionar o necessário atendimento à população, conforme impõe a Constituição da República. Os responsáveis, ora justificantes, não vislumbraram outra maneira de solucionar a questão. A par disso, as informações e documentos apresentados demonstram que a decisão de assim proceder foi adotada de forma transparente, mediante licitação e com respaldo tanto do Conselho Municipal de Saúde, quanto do

Conselho Regional dos Secretários Municipais de Saúde (Regional Umuarama), conforme atestam os respectivos presidentes destes conselhos.

16. Não obstante, foi utilizado recurso federal em desacordo com a norma – Portaria nº 1.606/GM/2001, do Ministério da Saúde. Faz-se necessária a devolução dos recursos. O procedimento a se adotar, nesse caso, é ditado pela Decisão Normativa – DN/TCU 57/2004, seguindo a linha de decisão adotada no Processo 004.145/2005-7 - Acórdão 2.152/2005 – Plenário.

17. Em tal julgado o Relator – Ministro Marcos Vinicios Vilaça, anota em seu voto que não caberia, ao menos naquele momento do processo, imputar responsabilidade à entidade beneficiária, considerando que 'não há sequer sinal de superfaturamento de preços', referindo-se a pagamentos superiores aos da tabela SUS. Contudo, deixa consignado: 'Sob o enfoque do erário federal, ocorreu prejuízo, uma vez que, segundo a Portaria nº 1.606/GM/2001, do Ministério da Saúde, pagamentos superiores aos preços tabelados seriam possíveis, desde que com verbas complementadas pela unidade federada. O normativo veda expressamente o emprego do dinheiro da União financiado ao SUS para a cobertura de eventuais parcelas excedentes aos limites estabelecidos'. Quanto à conversão do processo em tomada de contas especial, enfatiza: 'a mencionada conversão, concomitante com a ordem de citação dos supostos responsáveis, constitui um ato simplesmente de substituição do procedimento investigativo (de fiscalização para análise de contas) e de andamento processual, o qual não significa julgamento de mérito nem definição de culpa. É por esse novo meio que as pessoas presumivelmente envolvidas nos fatos em apuração terão a oportunidade de contraditar as provas e os exames preliminares, bem como de se defender'.

18. Entendo que idêntico encaminhamento deve ser adotado nestes autos, atentando-se para o disposto no art. 43 da Resolução TCU nº 191/2006. O processo deve ser convertido em tomada de contas especial e promovida a citação dos agentes públicos responsáveis, no caso o Sr. Jorge Mauro Jardim e o Sr. Cláudio Francisconi da Silva, ambos em solidariedade com o Município de Umuarama. É necessário distinguir, e quantificar, os pagamentos efetuados a maior em cada gestão.

19. Cabe esclarecer que a Secretaria de Saúde de Umuarama encaminhou, durante a fase da elaboração do Relatório de Auditoria, uma planilha (incompleta) com tais pagamentos (fls. 108/122 do Anexo II). Posteriormente, ainda na fase da elaboração do Relatório, encaminhou informações que seriam complementares à referida planilha (fls. 123/141 do mesmo Anexo). Contudo, esses esclarecimentos mostram-se confusos e incompletos para efeito de se concluir a planilha anteriormente disponibilizada.

20. Assim, desconsiderando as informações complementares, elaboro nova planilha apenas acrescentando os valores possíveis de serem calculados a partir da anterior. Ou seja, em muitos casos deixou de constar, na planilha fornecida, o número de procedimentos a que se referia o pagamento. Com base no valor de tais pagamentos e do preço unitário correspondente, fez-se o cálculo, dividindo-se o montante pago pelo valor unitário e multiplicando-se este resultado pelo valor da diferença entre o preço unitário pago e o preço unitário do SUS. A citação deve ser realizada com base nestes cálculos (nova planilha – fls. 143/157 do Anexo II).

Razões de Justificativa quanto à realização de pagamentos indevidos sem a respectiva prestação dos serviços de saúde

21. Os justificantes argumentam que a empresa J.L. Bortolato e Cia Ltda. foi contratada, mediante Pregão Presencial, para prestar serviços no Pronto Atendimento. O preço ofertado caiu de R$ 100.000,00 mensais (preço orçado e constante no edital) para R$ 68.600,00.

22. Esclarecem que o contrato foi aditado em 25% em razão do aumento de demanda de atendimento médico provocado pelo surto de gripe H1N1, ocorrido em julho de 2009.

23. Esclarecem também que em alguns meses o valor pago foi além do pactuado, mas em outros não atingiu tal valor. Ocorrendo, assim, uma compensação.

24. Afirmam que 'não foi correta a alegação trazida pelo Relatório da Auditoria, ao afirmar que o Fundo Municipal de Saúde de Umuarama efetuou pagamentos à empresa J. L. Bortolato & Cia Ltda.,

sem a devida prestação dos serviços'. Sugerem que talvez o relatório da Auditoria esteja desconsiderando o Termo Aditivo.

25. Sustentam que, os preços praticados anteriormente (de 2008 a meados de junho de 2009), em contrato similar, giravam em torno de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais) a R$ 90.000,00 (noventa mil reais). Isto seria mais uma prova de que não houve qualquer pagamento irregular ou a maior à empresa Contratada.

26. O atual Secretário de Saúde, Sr. Cláudio Francisconi da Silva, informa que, tendo assumido o cargo no final do mês de maio de 2010, já deu andamento em novo procedimento licitatório para a contratação dos mesmos serviços. Observa que o novo contrato prevê o pagamento de R$ 93.800,00 (noventa e três mil e oitocentos reais) mensais. Isto também seria mais uma demonstração de que os valores pagos pelo Município no Contrato nº 080/2009 estão corretos.

27. Finalizam com a afirmativa de que em momento algum houve má fé por parte dos justificantes e requerem acolhimento das justificativas apresentadas, afastando-se a possibilidade de aplicação de qualquer espécie de sanção ou punição.

Análise

28. Os argumentos trazidos a respeito dos pagamentos efetuados à empresa J. L. Bortolato & Cia Ltda. não abordam a questão apontada. O que se questionou foi a divergência entre os valores pagos e os cálculos efetuados com base nas escalas de horários e de consultas/procedimentos realizados em cada período. Nada foi questionado em relação ao aditamento do contrato.

29. É de esclarecer que o contrato estabelece o quantitativo de consultas e procedimentos médicos, bem como valores unitários. Além disso, cabe observar também que os referidos pagamentos foram efetuados com recursos federais – fonte 1496, conforme relatórios contábeis de fls. 83/109.

30. Os justificantes não fazem nenhuma referência aos cálculos elaborados pela equipe de auditoria (fls. 70/82 do Anexo I). Referidos cálculos foram efetuados com base nas escalas e horários trabalhados pelos profissionais médicos e no quantitativo de procedimentos e consultas realizadas (fls. 16/60, do Anexo I). Ressalte-se que os cálculos foram elaborados após esclarecimentos fornecidos pela Secretaria Municipal de Saúde, em resposta à solicitação da Equipe (fls. 66/67 e 68/69 do Anexo I).

31. Assim, considero que as justificativas trazidas em relação a este quesito da audiência foram insuficientes. Faz-se necessária instauração de Tomada de Contas Especial, nos termos do que estabelece o art. 43 da Resolução TCU nº 191/2006. Devem ser citados o Sr. Jorge Mauro Jardim e o Sr. Cláudio Francisconi da Silva, cada uma respondendo pelos valores indevidamente pagos em sua gestão, solidariamente com a empresa J. L. BORTOLATO E CIA LTDA.

Outras Questões – Informações e Considerações

32. A empresa J. L. Bortolato & Cia Ltda. também foi comunicada, para que pudesse se manifestar, caso quisesse, a respeito dos pagamentos que recebeu (fls. 55 e 65). Entretanto, manteve-se silente.

33. Em relação ao que foi apontado no item 4.2 do Relatório de Auditoria - qualificação indevida de estabelecimentos hospitalares como OSCIP, a proposta inicial foi de determinação ao Ministério da Justiça que adotasse as medidas previstas no parágrafo único do art. 4º do Decreto nº 3.100/99, com vistas desqualificá-los como OSCIP.

34. Não obstante, para adoção de tal medida é necessário que se estabeleça o contraditório, assegurando-se a ampla defesa. Nova reflexão a respeito leva a sugerir outra deliberação, qual seja, encaminhar ao Ministério da Justiça e ao Ministério Público Federal, cópia da Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, para adoção das providências consideradas cabíveis por estes órgãos.

Proposta de encaminhamento

35. Diante do exposto, submeto os autos à consideração superior com a seguinte proposta de deliberação:

35.1. acatar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Cláudio Francisconi da Silva em relação à não utilização do 'plano operativo', rejeitando-as quanto à utilização de recursos federais

para pagamentos acima dos valores da tabela SUS, e à realização de pagamentos à Empresa J. L. Bortolato & Cia Ltda. em valores superiores à correspondente prestação dos serviços de saúde;

35.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Jorge Mauro Jardim relativas à utilização de recursos federais para pagamentos acima dos valores da tabela SUS, e realização de pagamentos à empresa J. L. Bortolato & Cia Ltda. em valores superiores à correspondente prestação dos serviços de saúde.

35.3. converter o presente processo em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei n.º 8.443/1992, c/c o art. 252 do Regimento Interno, em conformidade com o art. 43 da Resolução TCU nº 191/2006;

35.4. autorizar, desde já, nos termos do inciso II do art. 202 do Regimento Interno, a realização das seguintes citações:

a) de Jorge Mauro Jardim, CPF nº 201.661.509-59, solidariamente com o Município de Umuarama/PR, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa a respeito da utilização de recursos federais para pagamentos acima dos valores da tabela SUS, em desacordo com a Portaria n.º 1606/GM,de 2001, ou recolham ao Fundo Nacional de Saúde as quantias abaixo listadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir das datas indicadas, até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

DATA	VALOR PAGO A MAIOR(R$)	DATA	VALOR PAGO A MAIOR(R$)	DATA	VALOR PAGO A MAIOR(R$)	DATA	VALOR PAGO A MAIOR(R$)	DATA	VALOR PAGO A MAIOR(R$)
9/1/2009	7.311,64	21/7/2009	1.055,52	20/10/2009	28.881,19	5/1/2010	351,84	12/3/2010	6.070,68
17/2/2009	207,3	6/8/2009	3.490,00	23/10/2009	693,31	6/1/2010	2.100,00	18/3/2010	5.510,32
11/3/2009	4.009,32	12/8/2009	1.854,30	11/11/2009	3.113,86	7/1/2010	4.454,80	24/3/2010	1.038,00
14/4/2009	6.345,90	13/8/2009	3.549,26	16/11/2009	2.414,36	15/1/2010	1.545,48	12/4/2010	1.303,21
17/4/2009	3.729,48	18/8/2009	124,56	17/11/2009	16.625,33	29/1/2010	1.240,00	15/4/2010	6.625,74
23/4/2009	1.410,00	19/8/2009	2.496,43	24/11/2009	1.280,10	19/2/2010	815,85	24/4/2010	2.488,34
13/5/2009	6.009,68	20/8/2009	10.428,62	30/11/2009	2.710,08	22/2/2010	1.538,00	29/4/2010	4.116,33
20/5/2009	5.501,14	16/9/2009	11.662,89	1/12/2009	1.055,52	23/2/2010	647,58	11/5/2010	4.454,80
16/6/2009	62,28	18/9/2009	1.063,70	10/12/2009	600,17	24/2/2010	13.081,06	12/5/2010	8.252,09
19/6/2009	9.469,92	24/9/2009	3.050,04	11/12/2009	8.045,41	26/2/2010	94,8	13/5/2010	2.100,00
24/6/2009	3.152,04	25/9/2009	22.780,96	14/12/2009	10.214,83	1/3/2010	4.454,80	18/5/2010	1.323,21
15/7/2009	4.781,74	9/10/2009	4.454,80	4/1/2010	2.329,58	9/3/2010	4.034,38	20/5/2010	22.203,63
17/7/2009	15.598,02								

b) de Cláudio Francisconi da Silva, CPF nº 301.285.799-00, solidariamente com o Município de Umuarama/PR, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa a respeito da utilização de recursos federais para pagamentos acima dos valores da tabela SUS, em desacordo com a Portaria n.º 1.606/GM, de 2001, ou recolham ao Fundo Nacional de Saúde as quantias abaixo listadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir das datas indicadas, até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

DATA	VALOR PAGO A MAIOR(R$)	DATA	VALOR PAGO A MAIOR(R$)	DATA	VALOR PAGO A MAIOR(R$)	DATA	VALOR PAGO A MAIOR	DATA	VALOR PAGO A MAIOR(R$)
8/6/2010	1.020,00	15/6/2010	1.772,94	8/7/2010	53,32	20/7/2010	4.490,28	13/8/2010	3.786,18
10/6/2010	6.176,38	18/6/2010	7.286,76	15/7/2010	8.545,02	21/7/2010	2.547,70	19/8/2010	23.502,27
14/6/2010	4.454,80	23/6/2010	5.253,37	19/7/2010	1.847,84	9/8/2010	3.407,36	-	-

c) de Jorge Mauro Jardim, CPF nº 201.661.509-59, solidariamente com a empresa J. L. Bortolato & Cia Ltda., CNPJ nº 07.957.080/0001-17, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa a respeito da realização de pagamentos indevidos sem a respectiva prestação dos serviços de saúde, conforme cálculos constantes às

fls. 70/82 do Anexo I dos autos, ou recolham ao Fundo Nacional de Saúde as quantias de R$ 34.912,47 (11/8/2009), R$ 31.362,18 (15/9/2009), R$ 30.494,44 (8/10/2009), R$ 30.299,17 (11/11/2009), R$ 35.188,53 (11/12/2009), R$ 39.494,86 (14/01/2010), R$ 37.091,71 (22/02/2010), R$ 25.347,32 (12/03/2010), e R$ 6.110,25 (11/05/2010), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir das datas indicadas, até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

d) de Cláudio Francisconi da Silva, CPF nº 301.285.799-00, solidariamente com a empresa J. L. Bortolato & Cia Ltda., CNPJ nº 07.957.080/0001-17, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, apresentem alegações de defesa a respeito da realização de pagamentos indevidos sem a respectiva prestação dos serviços de saúde, conforme cálculos constantes às fls. 70/82 do Anexo I dos autos, ou recolham ao Fundo Nacional de Saúde as quantias de R$ 7.382,59 (14/06/2010), R$ 35.224,77 (12/07/2010) e R$ 36.528,38 (11/08/2010), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir das datas indicadas, até o dia do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

35.5. encaminhar ao Ministério da Justiça e ao Ministério Público Federal, cópias do Acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, para adoção das providências consideradas cabíveis por estes órgãos em relação à qualificação como OSCIP das seguintes entidades: Associação Beneficente de Saúde do Noroeste do Paraná - NOROSPAR - CNPJ 05.866.492/0001-16; e Instituto Nossa Senhora Aparecida - CNPJ 05.961.193/0001-60".

4. O Diretor e o Secretário manifestaram-se de acordo com a proposição do Auditor.

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se, nesta oportunidade, Relatório de Auditoria efetuada no âmbito da Secex/PR, com vistas a avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema de Saúde, repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Umuarama, no exercício de 2009.

2. Constatou a equipe encarregada da fiscalização o pagamento de serviços em valores superiores aos estabelecidos na Tabela SUS com recursos federais do bloco de financiamento da Média e Alta Complexidade. Aliás, a aplicação indevida desses recursos foi reconhecida pelos próprios gestores ouvidos em audiência, tendo o atual Secretário de Saúde do Município informado que já teria ordenado a apuração da diferença paga a maior. Nesse caso, afigura-se-me pertinente à hipótese dos autos o encaminhamento de determinação à Secretaria de Saúde de Umuarama, no sentido de que restitua ao Fundo Municipal de Saúde os respectivos valores, informando a esta Corte, no prazo de 90 dias, as providências adotadas, nos mesmos moldes de outras deliberações exaradas no âmbito desta Fiscalização de Orientação Centralizada.

3. No que diz respeito à inexistência de plano operativo nos contratos firmados com as entidades privadas, julgo que a determinação alvitrada possa ser expedida sob a forma de alerta, sem prejuízo também de constar da deliberação que a reincidência pode ensejar a aplicação de sanção aos responsáveis por este Tribunal.

4. Quanto à realização de pagamentos que teriam sido efetuados à empresa J. L. Bortolato e Cia Ltda., sem a respectiva prestação de serviços de saúde, observo que a unidade técnica para chegar aos valores indicados se valeu do número total de horas mês de cada especialidade (a partir da escala dos médicos) e de informações sobre o total de procedimentos efetuados por cada médico.

5. Ocorre que um exame mais detalhado desses dados já revela inconsistências em sua formação. Com efeito, no mês de julho, por exemplo, o médico Mancini, apesar de ter procedimentos registrados, não consta da escala referente ao referido mês. O mesmo ocorre para os médicos Carlos e Mancini, no mês de agosto. Na hipótese de, realmente, esses procedimentos terem ocorrido, o total de horas teria que

ser aumentado, o que poderia justificar a diferença identificada. Além do mais, não faz sentido o médico Carlos Virgílio ter realizado, no mês de julho, 888 procedimentos, superior aos do médico Jadylson, de 843, quando o primeiro teria trabalhado somente dois dias do final de semana enquanto o segundo, além de trabalhar durante a semana, também trabalhou três dias no final de semana. É possível que o médico Carlos tenha trabalhado também durante a semana, situação não contemplada na tabela de escala. A meu ver, os dados em que se baseou a unidade técnica são muito incipientes para se afirmar que houve irregularidades nos pagamentos à empresa, afigurando-se-me plausível a justificativa dos responsáveis de que, em função do surto de gripe H1N1, teve que aditar o contrato para atender a demanda excessiva.

6. Sendo assim, parece-me mais prudente determinar ao Denasus que apure se houve a efetiva prestação dos serviços no âmbito do Contrato nº 080/2009, com a empresa J. L. Bortolato e Cia Ltda., adotando as providências a seu cargo, inclusive, se for o caso, a instauração de tomada de contas especial, devendo, ainda, aquele órgão informar o Tribunal acerca das medidas adotadas, no prazo de noventa dias.

Ante o exposto, pedindo vênias por discordar da unidade técnica, Voto por que este Colegiado adote o Acórdão que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1282/2011 – TCU – Plenário

1. Processo n° TC-017.910/2010-2 (com 3 anexos)
2. Grupo: II; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Município de Umuarama/PR
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná – Secex/PR
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde – SUS, repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Umuarama/PR, durante o exercício de 2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secretaria Municipal de Saúde de Umuarama/PR que realize levantamento das quantias pagas a título de complementação da tabela SUS e, ato contínuo, restitua ao Fundo Municipal de Saúde (conta específica do bloco federal MAC) os valores indevidamente pagos, informando a este Tribunal, no prazo de 90 (noventa) dias, as providências adotadas;

9.2. determinar ao Denasus/PR que apure se houve a efetiva prestação dos serviços no âmbito do Contrato nº 080/2009, celebrado entre o Município de Umuarama/PR e a empresa J. L. Bortolato e Cia Ltda., adotando as providências a seu cargo, inclusive, se for o caso, a instauração de tomada de contas especial, e informando a este Tribunal, no prazo de noventa dias, as medidas adotadas.

9.3. alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Umuarama/PR quanto à ocorrência verificada em fiscalização desta Corte, relativa à ausência de Plano Operativo para os estabelecimentos contratados para prestar serviços de saúde ao SUS no Município, conforme disciplina o art. 7º da Portaria GM/MS nº

1.034/2010, cuja reincidência injustificada poderá ensejar a imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte de Contas;

9.4. determinar à Secex/PR que monitore o cumprimento das determinações constantes dos itens 9.1 e 9.2 supra;

9.5. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Prefeitura Municipal de Umuarama/PR, à Câmara de Vereadores do Município de Umuarama/PR, ao Conselhos Municipal de Saúde de Umuarama/PR e ao Denasus/PR;

9.6. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1282-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:
(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-018.491/2010-3
Natureza: Relatório de Auditoria
Unidades: Município de Anápolis/GO
Interessado: Tribunal de Contas da União
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: AUDITORIA. MUNICÍPIO DE ANÁPOLIS/GO. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. AVALIAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO SUS TRANSFERIDOS NA MODALIDADE FUNDO A FUNDO. ALERTAS. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS.

RELATÓRIO

Examina-se Relatório de Auditoria realizada no Fundo Municipal de Saúde de Anápolis/GO, integrante da Fiscalização de Orientação Centralizada destinada a avaliar a regularidade da aplicação de recursos federais transferidos, na modalidade fundo a fundo.

2. Reproduzo, a seguir, com os pertinentes ajustes, excerto do relatório originalmente produzido pela equipe encarregada dos trabalhos, realizados durante o 2º semestre de 2010, no âmbito da Secex/GO,

em que constam os principais achados, conclusões e encaminhamentos sugeridos (fls. 24/32 do volume principal):

"1 - APRESENTAÇÃO

Trata-se de FOC coordenada pela 4ª Secex com o objetivo de examinar a legalidade e legitimidade da aplicação dos recursos federais provenientes do Fundo Nacional de Saúde e que foram geridos pelo Fundo Municipal de Saúde do município de Anápólis/GO, de acordo com o aparato normativo que rege o Sistema Único de Saúde - SUS.

Os trabalhos de fiscalização se realizaram segundo o planejamento estabelecido pela unidade técnica coordenadora, a qual realizou vídeo-conferências preparatórias, sendo que a respectiva matriz fixou dois tipos principais de questões de auditoria.

O primeiro tipo diz respeito à gestão municipal dos recursos do SUS, segundo parâmetros que buscam avaliar a adequação normativa, administrativa, orçamentária, financeira, contábil e operacional da aplicação dos mencionados recursos.

O outro tipo refere-se às denominadas tipologias – situações concretas da existência de risco de irregularidade -, identificadas pela própria unidade coordenadora, das quais resultou, para o município de Anápolis/GO, o exame de determinadas autorizações de internação hospitalar (AIH) e de específicas circunstâncias de disponibilidade de leitos.

Ambas as espécies de questões de auditoria se aplicariam às situações pertinentes ao exercício de 2009. A equipe de auditoria, antes do início da execução dos trabalhos e em conformidade com as orientações preparatórias, entrou em contato com a regional do Departamento Nacional de Auditoria do SUS sediada em Goiânia/GO (5/8/2010), ocasião em que lhe foi solicitado pronunciamento técnico conclusivo até o dia 14/9/2010 sobre a regularidade das AIH's relacionadas para o município.

Cabe ressaltar, não obstante, que a aludida FOC alcançou outros municípios de Goiás, ficando também a cargo da equipe de auditoria a fiscalização pertinente aos municípios de Goiânia/GO (TC-016.938/2010-0) e de Itumbiara/GO (TC - 018.493/2010-6). Como o prazo fixado à realização das três auditorias foi previamente delimitado pela unidade coordenadora, optou-se, com o conhecimento desta, que a auditoria relativa a Anápolis/GO não contemplaria as questões de auditoria pertinentes à gestão municipal dos recursos do SUS, restringindo-se às tipologias.

2 - INTRODUÇÃO

2.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Despacho de 7/7/2010 do Min. José Jorge (TC 008.430/2010-1), realizou-se auditoria na Secretaria de Saúde do Município de Anápolis/GO no período compreendido entre 6/8/2010 e 17/9/2010.

A razão que motivou esta auditoria foi a necessidade de examinar a legalidade e legitimidade dos recursos do SUS transferidos fundo a fundo.

2.2 - Visão geral do objeto

Trata-se de FOC coordenada pela 4ª Secex com o objetivo de examinar a legalidade e legitimidade da aplicação dos recursos federais provenientes do Fundo Nacional de Saúde e que foram geridos pelo Fundo Municipal de Saúde do município de Anápólis/GO, de acordo com o aparato normativo que rege o Sistema Único de Saúde - SUS. Os trabalhos de fiscalização se realizaram segundo o planejamento estabelecido pela unidade técnica coordenadora, a qual realizou vídeo-conferências preparatórias, sendo que a respectiva matriz fixou dois tipos principais de questões de auditoria.

O primeiro tipo diz respeito à gestão municipal dos recursos do SUS, segundo parâmetros que buscaram avaliar a adequação normativa, administrativa, orçamentária, financeira, contábil e operacional da aplicação dos mencionados recursos.

O outro tipo refere-se às denominadas tipologias – situações concretas da existência de risco de irregularidade -, identificadas pela própria unidade coordenadora, das quais resultou, para o município de Anápolis/GO, o exame de determinadas autorizações de internação hospitalar (AIH) e de específicas circunstâncias de disponibilidade de leitos.

Ambas as espécies de questões de auditoria se aplicariam às situações pertinentes ao exercício de 2009. A equipe de auditoria, antes do início da execução dos trabalhos e em conformidade com as orientações preparatórias, entrou em contato com a regional do Departamento Nacional de Auditoria do SUS sediada em Goiânia/GO (5/8/2010), ocasião em que lhe foi solicitado pronunciamento técnico conclusivo até o dia 14/9/2010 sobre a regularidade das AIH's relacionadas para o município.

Cabe ressaltar, não obstante, que a aludida FOC alcançou outros municípios de Goiás, ficando também ao encargo da equipe de auditoria a fiscalização pertinente aos municípios de Goiânia/GO e de Itumbiara/GO. Como o prazo fixado à realização das três auditorias foi previamente delimitado pela unidade coordenadora, optou-se, com o conhecimento desta, que a auditoria relativa a Anápolis/GO não contemplaria as questões de auditoria pertinentes à gestão municipal dos recursos do SUS, restringindo-se às tipologias.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo avaliar a legalidade na aplicação dos recursos federais transferidos na modalidade fundo a fundo, do governo federal a municípios, na área da saúde. A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação que rege o SUS, a unidade coordenadora formulou as questões indicadas na matriz de planejamento.

Consoante acordado com a unidade coordenadora, o trabalho fiscalizatório pertinente ao município de Anápolis/GO contemplou exclusivamente as questões de auditoria concernentes às tipologias, o que afastou a aplicação das questões nºs 1 a 12. A investigação relativa à questão nº 15 ficou ao encargo do Denasus/GO, cabendo a este o fornecimento do respectivo laudo à equipe de auditoria. As questões de auditoria nºs 14 e 16 também não foram aplicadas, por não incidirem as tipologias correspondentes no município de Anápolis/GO.

1 - O Fundo Municipal de Saúde está constituído de acordo com normas estabelecidas na legislação do SUS?

2 - Os recursos financeiros destinados à manutenção da saúde municipal (receitas próprias e transferência fundo a fundo do Ministério da Saúde) são executados corretamente pelo Fundo Municipal de Saúde?

3 - Há indícios de pagamentos de despesas em desacordo com a Portaria GM/MS nº 204, de 2007?

4 - Os saldos anuais remanescentes das contas bancárias do FMS são objeto de apuração de déficit/superávit financeiro?

5 - As contas do gestor da saúde são apresentadas regularmente ao Conselho Municipal de Saúde e/ou do Tribunal de Contas respectivo?

6 - Há convênios ou contratos de gestão formalizados ou não com entidades sem fins lucrativos tais como cooperativas, ONG s, OSCIP s e Organizações Sociais para prestação de serviços na área da saúde?

7 - Os hospitais filantrópicos estão inseridos no programa de contratualização, conforme preconiza a legislação?

8 - A fiscalização da execução dos convênios firmados foram efetivamente realizados por comissão designada?

9 - Existem contratos de prestação de serviços de saúde formalizados entre a rede privada credenciada no SUS e o gestor local? (LICITAÇÃO)

10 - Existem contratos de prestação de serviços de saúde formalizados entre a rede privada credenciada no SUS e o gestor local? (CONTRATOS)

11 - Os pagamentos efetuados aos prestadores privados de serviços de saúde estão sendo realizados de acordo com o instrumento contratual?

12 - As autorizações dos procedimentos hospitalares e ambulatoriais são objeto de monitoramento pelo sistema de controle e avaliação do município?

13 - Nos casos em que se identificou risco relacionado aos leitos, as diárias de internações cobradas estão em desacordo com capacidade física do estabelecimento de saúde?

14 - Nos casos em que se identificou risco elevado, os serviços de tomografia, ressonância, mamografias e de hemodiálise foram realizados em desacordo com os dados cadastrais registrados nos sistemas de informações de saúde?

15 - Nos casos de risco elevado relacionado às Autorizações de Internação Hospitalar - AIHs, os procedimentos constantes do prontuário e do laudo médico estão condizentes com os valores faturados?

16 - Nos estabelecimentos de saúde em que se identificou inconsistência cadastral, há indícios de situação de irregularidade ante a Receita Federal e a Previdência Social?

2.4 - Metodologia utilizada

Os trabalhos fiscalizatórios desenvolveram-se mediante a fiscalização 'in loco' da efetiva disponibilidade de leitos no tocante aos estabelecimentos de saúde indicados na tipologia: Maternidade Dr. Alberto Pereira da Silva e Hospital de Queimaduras de Anápolis/GO.

2.5 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 50.000,00. Valor estimado das autorizações de internação hospitalar e das diárias pagas em leitos do SUS durante o exercício 2009, objeto das tipologias identificadas pela unidade coordenadora.

2.6 - Benefícios estimados

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o aprimoramento da gestão dos recursos do SUS.

2.7 - Processos conexos

- TC nº 008.430/2010-1 - Processo em que foi autorizada a realização da FOC.

3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Desatualização dos dados cadastrais relativos aos leitos

3.1.1 - Situação encontrada:

No caso da ausência de leitos no SCNES com referência aos estabelecimentos: Hospital de Queimaduras de Anápolis/GO e Maternidade Dr. Adalberto Pereira da Silva, verificou-se que os leitos infantis realmente existem, mas não há o correspondente cadastro no sistema. Somente há cadastro de leitos para adultos.

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Cadastro CNES relativo ao Hospital de Queimaduras de Anápolis/GO e à Maternidade Dr. Adalberto Pereira da Silva

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

3.1.4 - Critérios:

Norma Técnica - Ministério da Saúde - CNES

3.1.5 - Evidências:

Cadastro Cnes do Hospital de Queimaduras de Anápolis e da Maternidade Dr. Adalberto Pereira da Silva. (folhas 17/21 do Volume Principal)

3.1.6 - Esclarecimentos dos responsáveis:

Alegam os responsáveis que o sistema não aceita o cadastramento dos leitos infantis.

3.1.7 - Conclusão da equipe:

A situação deve ser corrigida pelos órgãos competentes.

3.1.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a Secretaria Municipal de Saúde de Anápolis/GO para que promova a atualização do SCNES com referência ao Hospital de Queimaduras de Anápolis/GO e à Maternidade Dr. Adalberto Pereira da Silva, uma vez que há lançamento de diárias de leitos infantis sem o correspondente cadastro de disponibilidade.

4 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria nº 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15 e 16 formuladas para esta fiscalização.

A seguinte constatação foi identificada neste trabalho:

Questão 13 Desatualização dos dados cadastrais relativos aos leitos (item 3.1)

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o aprimoramento da gestão dos recursos do SUS.

Na apresentação deste relatório, foi mencionado que a avaliação da tipologia concernente às autorizações de internação hospitalar ficaria ao encargo do Denasus, cujo prazo para a entrega dos respectivos laudos fixou-se em 14/9/2010, consoante acordado em reunião de trabalho prévia.

Vencida a data, a informação advinda do órgão de auditoria do Ministério da Saúde é a de que os laudos ficarão prontos somente no início do mês de outubro. Com o objetivo de não atrasar os prazos inicialmente estabelecidos pela unidade coordenadora da FOC, considera-se oportuno que a elaboração do relatório seja concluída sem os dados a serem fornecidos pelo Denasus, sem prejuízo de que sua obtenção se viabilize por meio de uma diligência ao órgão, para que, numa próxima etapa, sejam apreciados por esta unidade técnica.

5 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, opinamos pela adoção da seguinte proposta preliminar:

Promover diligência junto à Coordenação de Auditoria do Núcleo Estadual do Ministério da Saúde em Goiás para que forneça laudo conclusivo sobre a regularidade das autorizações de internação hospitalar relacionadas para o município de Anápolis/GO, conforme requisitado durante auditoria realizada no município no mês de agosto de 2010".

3. Procedida a diligência proposta pela equipe de fiscalização, e presentes aos autos as informações requeridas, o Auditor Federal de Controle Externo da Secex/GO encarregado do exame consignou o seguinte:

"Cumpre à presente instrução a análise das informações apresentadas pelo Departamento Nacional de Auditoria do SUS – Serviço de Auditoria em Goiás (Denasus/GO), as quais respondem à diligência proposta no relatório de auditoria concernente à fiscalização realizada por esta Corte na Secretaria Municipal de Saúde de Anápolis/GO (fls. 24/32).

Consoante explicado na parte introdutória do aludido relatório, competia ao Denasus/GO emitir pronunciamento técnico sobre a regularidade de determinadas autorizações de internação hospitalar (AIH), cuja listagem em que são identificados os hospitais a que se vinculam lhe foi fornecida durante os trabalhos de fiscalização (fls. 03/13). Não tendo, os requisitados laudos, sido entregues no prazo inicialmente acordado, sua obtenção, por meio da diligência, oferece a esta Corte o posicionamento técnico do Denasus quanto ao processamento das referidas AIH's no âmbito de quatro unidades hospitalares do município.

Cabe ressaltar que o Denasus/GO não estava obrigado à realização de exaustivo exame a respeito das AIH's listadas, competindo ao órgão, a seu critério, particularizar uma amostragem. Desse modo, à exceção do Hospital de Queimaduras, o qual contemplava apenas 4 AIH's, as demais unidades de saúde ficaram sujeitas à definição de amostra, caracterizada nos respectivos relatórios da seguinte forma (fls. 40/63): Hospital Evangélico – 40 prontuários analisados de um total de 127 (31,5%); Hospital Espírita de Psiquiatria – 50 prontuários analisados de um total de 69 (72,5%); Santa Casa de Misericórdia – 90 prontuários analisados de um total de 290 (31%).

A apuração realizada concluiu que todas as unidades de saúde cumprem as normas estabelecidas pelo Ministério de Saúde, quanto à execução e cobrança dos procedimentos realizados. Sequer foram identificadas desconformidades nas rotinas relacionadas ao processamento da documentação médico-hospitalar, senão uma única falha relativa à falta de assinatura do médico responsável no Hospital Espírita de Psiquiatria e que não compromete as conclusões alcançadas, (fl. 55).

Considerando que o resultado da fiscalização realizada pelo Denasus foi diretamente encaminhado a este órgão, em face do particular contexto de cooperação que permeou a execução dos trabalhos, tem-se que a desconformidade identificada pelo órgão de auditoria médica pode suscitar item adicional à proposta de alerta já consubstanciada no relatório de auditoria (fl. 31). Isto posto, propõe-se o encaminhamento dos autos ao Ministro-Relator José Jorge, acompanhados da seguinte proposta:

a) recomendar à Secretaria Municipal de Saúde de Anápolis/GO a adoção das seguintes providências:

a.1) promover a atualização do Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde com referência ao Hospital de Queimaduras de Anápolis/GO e à Maternidade Dr. Adalberto Pereira da Silva, uma vez que há lançamento de diárias de leitos infantis sem o correspondente cadastro de disponibilidade;

a.2) fiscalizar o processamento das autorizações de internação hospitalar referentes ao Hospital Espírita de Psiquiatria para que nos respectivos prontuários constem assinaturas legíveis ou o carimbo do médico responsável em todas as prescrições e evoluções médicas;

b) arquivar estes autos".

4. O Diretor e o Secretário manifestaram-se de acordo com a proposição do Auditor.

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se, nesta oportunidade, Relatório de Auditoria efetuada no âmbito da Secex/GO, com vistas a avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema de Saúde, repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Anápolis, no exercício de 2009.

2. Constatou a equipe encarregada da fiscalização a desatualização do Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde, com referência ao Hospital de Queimaduras de Anápolis/GO e à Maternidade Dr. Adalberto Pereira da Silva. No que diz respeito à execução e cobrança dos procedimentos realizados, a Auditoria do Denasus indicou tão somente falha relativa à falta de assinatura do médico responsável no Hospital Espírita de Psiquiatria.

3. Em razão disso, propôs a unidade técnica o encaminhamento de recomendação à Secretaria Municipal de Saúde. Nada obstante, afigura-se-me mais apropriado à hipótese dos autos a emissão de alerta àquele órgão de que tais procedimentos constituem-se em afronta aos normativos vigentes, na mesma linha de outras deliberações desta Corte.

Ante o exposto, pedindo Voto por que este Colegiado adote o Acórdão que ora submeto à sua apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1283/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-018.491/2010-3
2. Grupo: I; Classe de Assunto: V – Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Unidades: Município de Anápolis/GO
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: Secretaria de Controle Externo no Estado de Goiás – Secex/GO
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de auditoria que objetivou avaliar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde – SUS, repassados pela União, na modalidade fundo a fundo, para o Município de Anápolis/GO, durante o exercício de 2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. alertar à Secretaria Municipal de Saúde de Anápolis/GO quanto às seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá dar ensejo à imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte:

9.1.2. desatualização cadastral do Sistema de Cadastro Nacional dos Estabelecimentos de Saúde - SCNES, com referência ao Hospital de Queimaduras de Anápolis/GO e à Maternidade Dr. Adalberto Pereira da Silva, constituindo-se em descumprimento do disposto no inciso I do artigo 37 da Portaria GM/MS nº 204, de 2007;

9.1.3. não formalização das Autorizações de Internação Hospitalar (AIHs), no Hospital Espírita de Psiquiatria, em dissonância com as diretrizes estabelecidas pelo Manual Técnico Operacional do Sistema de Informações Hospitalares do Ministério da Saúde/Sistema Único de Saúde, a teor do constante no Relatório nº 10411 do Denasus/GO;

9.2. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Prefeitura Municipal de Anápolis/GO, à Câmara de Vereadores do Município de Anápolis/GO, ao Conselhos Municipal de Saúde de Anápolis/GO e ao Denasus/GO;

9.3. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1283-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 033.422/2010-9
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Entidade: Município de Itaguaí/RJ
Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DA COMISSÃO DE FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA E CONTROLE DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS AO MUNICÍPIO DE ITAGUAÍ/RJ. CONHECIMENTO. REALIZAÇÃO DE AUDITORIA. INFORMAÇÃO À SOLICITANTE. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de auditoria encaminhada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, consubstanciada na Proposta de Fiscalização Financeira e Controle - PFC nº 128/2010, de autoria do Deputado Felipe Bornier, para que este Tribunal, como também a Controladoria Geral da União – CGU, realizem auditoria "*sobre a aplicação de todos os recursos repassados pelo Governo Federal, para o Município de ltaguaí, no Estado do Rio de Janeiro, no âmbito de todos os Ministérios, no período compreendido entre 10 de janeiro de 2007 até a presente data*".

2. Após negociação feita entre este Tribunal e o Controle Interno, com a ciência da comissão solicitante, ficou acertado que os recursos da saúde seriam por esse último examinados.

3. No âmbito deste Tribunal, os autos foram encaminhados à Secex/RJ, que realizou auditoria no referido município, cujo excerto do relatório elaborado transcrevo a seguir:

"(...)

1 - INTRODUÇÃO

1.1 - Deliberação

Em cumprimento ao Despacho de 11/11/2010 do Min. Raimundo Carreiro (Peça 2), realizou-se auditoria na Prefeitura Municipal de Itaguaí - RJ, no período compreendido entre 24/01/2011 e 04/02/2011.

As razões que motivaram esta auditoria foram decorrentes de Solicitação do Congresso Nacional mediante Proposta de Fiscalização nº 128/2010, aprovada em Reunião Deliberativa Ordinária, de 10/11/2010, da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados. Registre-se que na votação da referida Proposta de Fiscalização houve complementação de voto com acréscimo ao escopo da fiscalização inicialmente proposta, ficando a solicitação final nos seguintes termos: realização de ato de fiscalização e controle, com auxílio do TCU e da CGU, sobre a aplicação de todos os recursos repassados pelo Governo Federal para o Município de Itaguaí/RJ, no âmbito de todos os Ministérios, a partir de 1º de janeiro de 2005 até novembro de 2010, inclusive quanto à regularidade dos recursos repassados àquele Município pelo Fundo Nacional de Educação, Fundeb e Fundef, e pelo Fundo Nacional de Saúde.

1.2 - Visão geral do objeto

A equipe de auditoria, em face da ampla abrangência da solicitação advinda do Congresso Nacional, selecionou amostras para serem analisadas. Foram selecionados, por amostragem, para análise:

Convênios (2005 a 2010)

- termos de convênios de todos os Ministérios que repassaram recursos nestes exercícios: Educação, Desenvolvimento Social e Combate à Fome, Esporte, Cidades, Justiça e Turismo; Ações Governamentais (2005 a 2010)

- Serviços de Proteção Social Básica às Famílias e Apoio à Alimentação Escolar na Educação Básica;

Foi também analisada a aplicação dos recursos oriundos das seguintes Emendas Parlamentares contempladas no Orçamento Geral da União (OGU):

ANO Nº DA EMENDA DESTINAÇÃO

2008 25020011 27812125054500600 - Implantação e Modernização de Infra-estrutura para Esporte Recreativo e de Lazer / Construção de Praça Esportiva Voltada à Juventude - Itaguaí - RJ

2009 25020019 27812125054500600 - Implantação e Modernização de Infra-estrutura para Esporte Recreativo e de Lazer / Construção de Praça Esportiva Voltada à Juventude - Itaguaí - RJ

2010 25020018 08.244.1384.2B30.0612 - Estruturação da Rede de Serviços de Proteção Social Básica / Construção de Centro de Convivência Juventude, Criança e Adolescente - Itaguaí - RJ

As referidas Emendas Parlamentares foram objeto de Contratos de Repasse firmados entre o Ministério do Esporte (2008 e 2009) e a Prefeitura de Itaguaí, bem como entre o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e aquele Município (2010), e tiveram a CAIXA como agente operador representante dos respectivos Ministérios.

Situação encontrada: não foram observados achados de auditoria relativos à aplicação dos recursos destinados ao Município de Itaguaí quando da análise dos respectivos Contratos de Repasse.

A seguir são apresentados os fatos relativos a cada uma das Emendas apresentadas.

- Emenda Parlamentar nº 25020011 - Ano 2008 (Peça 12)

Programa Objeto: Implantação e Modernização de Infra-estrutura para Esporte Recreativo e de Lazer /Construção de Praça Esportiva Voltada à Juventude - Itaguaí - RJ.

Obra: Projeto para Urbanização da Praça da Juventude - Loteamento Parque Primavera.

Contrato de Repasse nº 0262590-64/2008/Ministério do Esporte/CAIXA (Peça 12, p. 79-86).

Assinatura: 22/12/2008. Valor: R$ 780.000,00. Contrapartida: R$ 86.670,00. Contratante: União, por intermédio do Ministério do Esporte, representado pela Caixa Econômica Federal, na qualidade de Agente Operador. Contratado: Prefeitura Municipal de ITAGUAÍ .Eficácia do Contrato de Repasse: condicionada à apresentação da documentação: Técnica de Engenharia, Jurídica (relativa à titularidade da área de intervenção) e Licença Ambiental Prévia, pelo Contratado, no prazo de 90 dias da assinatura do Instrumento Contratual, conforme disposto na Cláusula Segunda - Do Plano de Trabalho - subitem 2.1.

Histórico: Constata-se, diante da documentação analisada, que o Sr. Deputado Federal Felipe Bornier comunicou ao Prefeito de Itaguaí, em dezembro de 2007 (Peça 12, p. 1), acerca de sua iniciativa de destinar recursos àquele Município através de inclusão da referida Emenda no OGU, para o exercício de 2008. Posteriormente, em junho de 2008, a CAIXA enviou expediente (Peça 12, p. 5) à Prefeitura Municipal de Itaguaí informando que a referida emenda fora selecionada pelo Ministério do Esporte e contemplada no OGU para o exercício de 2008, ocasião em que solicitou que fossem entregues àquela Superintendência Regional uma relação de documentos necessários e indispensáveis para enquadramento, análise e aprovação da proposta com vistas à contratação. Em outubro de 2008 a CAIXA, por meio do OF SR RJ OESTE 1417/08 (Peça 12, p. 53-54), acusou o recebimento do Ofício GP 103/2008, emitido pela Prefeitura Municipal de Itaguaí, e informou as pendências para a referida contratação. Por meio do Ofício 125/2008, de 9/12/08 (Peça 12, p. 55), a Prefeitura enviou novo Plano de Trabalho. Em 22/12/08 foi assinado o Contrato de Repasse nº 0262590/2008/Ministério do Esporte/CAIXA.

A CAIXA comunicou à Prefeitura, em 23/01/09, por meio do OF SR RJ OESTE 0071/08 (Peça 12, p. 88-89), que, tendo em vista o fato da referida operação ter sido contratada com cláusula suspensiva relativa (conforme disposto na Cláusula Segunda - Do Plano de Trabalho- subitem 2.1.) à parte técnica de engenharia, jurídica (comprovação da titularidade da área de intervenção), licença ambiental prévia e considerando o prazo para atendimento das pendências de 90 dias a contar da assinatura do contrato, naquela oportunidade relacionava a documentação necessária ao início da Análise da operação.

Durante o exercício de 2009 a Prefeitura solicitou a prorrogação do referido Contrato de Repasse, em função da necessidade de maior prazo para cumprimento de exigências referentes à documentação técnica junto à CAIXA (Peça 12, p. 90). Em 6/3/09, por intermédio do OF SR RJ OESTE 0406/09 (Peça 12, p. 92), a CAIXA comunicou à Prefeitura que ainda remanesciam pendências técnicas. Em 16/3/09 a Prefeitura enviou, por meio do Ofício nº 027/2009 (Peça 12, p. 93), documentos e esclarecimentos solicitados pela CAIXA. Em 3/4/09 a CAIXA comunicou à Prefeitura, por meio do expediente CR SR RJ OESTE 044/09 (Peça 12, p. 94), a prorrogação do prazo de atendimento da condição suspensiva disposta na Cláusula Segunda, por 90 dias, passando a vencer em 20/7/09, conforme pretendido pelo

Município de Itaguaí. Posteriormente, em 8/6/09, por meio do CR SR RJ OESTE 085/09 (Peça 12, p. 95), a CAIXA comunicou nova prorrogação de prazo para atendimento da condição suspensiva por 120 dias, passando a vencer em 5/8/09, tendo sido fixada a data de 20/7/09 como limite para a apresentação de toda a documentação pendente, para conclusão da análise pela CAIXA. Em 10/7/09 a Prefeitura solicitou nova prorrogação de prazo da cláusula suspensiva em função de estar concluindo as exigências referentes à documentação técnica (Peça 12, p. 96). Em 21/7/09 a Prefeitura Municipal de Itaguaí encaminhou à CAIXA a documentação referente ao referido Contrato de Repasse (Peça 12, p. 97). Em 24/9/09, por meio do OF SR RJ OESTE 0983/09, a CAIXA comunicou à Prefeitura que o contrato em tela não poderia ter sua cláusula suspensiva prorrogada, uma vez que já havia sido prorrogada uma vez, e comunicou também que o Contrato de Repasse fora extinto em 21/8/09 devido ao vencimento da cláusula suspensiva e ao não atendimento às exigências técnicas para sua retirada (Peça 12, p. 153). O término do prazo de vencimento da cláusula suspensiva é independente do prazo contratual. Registre-se que em 4/8/09 foi assinado Termo Aditivo ao Contrato de Repasse nº 0262590-64/2008, alterando a Claúsula Sexta, passando a vigência do referido Contrato de Repasse a encerrar-se no dia 1/2/2010. O Contrato de Repasse foi extinto em 21/8/09. Não houve execução de obra. Não foram liberados recursos na conta do referido convênio.

- Emenda Parlamentar nº 25020019 - Ano 2009 (Peça 11)

Programa Objeto: Implantação e Modernização de Infra-estrutura para Esporte Recreativo e de Lazer / Construção de Praça Esportiva Voltada à Juventude - Itaguaí - RJ.

Obra: Projeto de Execução de Pista de Skate e Ciclovia - Centro do Município de Itaguaí.

Contrato de Repasse nº 02592.0268339-31/2008/Ministério do Esporte/CAIXA (Peça 11, p. 1-8). Assinatura: 31/12/2008. Valor: R$ 975.000,00. Contrapartida: 108.334,00.

Histórico: Em atendimento ao OF SR RJ OESTE 0752/09, o Secretário de Planejamento de Itaguaí encaminhou à CAIXA o cronograma físico e financeiro do referido convênio, por meio do Ofício 0088/2009. No Ofício GP Nº 348/2009, de 16/11/2009, o Prefeito Municipal reporta à CAIXA sinalizando quanto ao não recebimento de respostas a seus ofícios de 2009. Por meio do Ofício nº 0129/2009 o Secretário Municipal de Planejamento solicitou a prorrogação do referido Contrato de Repasse ao Ministério do Esporte. Em 28/01/2010 foi firmado Termo Aditivo ao Contrato de Repasse nº 0268339-31/2008, prorrogando sua vigência até 30/07/2010. Em 25/05/2010, novo Termo Aditivo foi assinado prorrogando a vigência até 23/08/2010. Em 2010 várias correspondências foram trocadas entre a Caixa e a Prefeitura de Itaguaí relativamente à análise técnica do projeto. Em 1/08/2010, por meio do Ofício 034 B/2010, o Secretário Municipal de Planejamento de Itaguaí solicitou ao Ministério do Esporte a prorrogação por 90 dias da Cláusula Suspensiva referente ao mencionando Contrato de Repasse. Constam do Processo Licitatório nº CO 07/2010 (Peça 11, p. 42-87) o Termo de Contrato nº 07/2011 (Peça 11, p. 89-93), assinado em 14/2/2011. Em 15/2/2011 foram enviadas à CAIXA a documentação relativa à licitação e contratação. Em 10/2/2011 a Caixa comunicou, por meio do OF SE RJ OESTE 0173/2011, que o contrato de repasse estava extinto. A obra não foi iniciada.

Não houve liberação de recursos financeiros até a presente data. A Prefeitura informou que está em negociação com a CAIXA para reverter a situação de extinção do Contrato de Repasse (Peça 15).

- Emenda Parlamentar nº 25020018 - Ano 2010 (Peça 10)

Programa Objeto: Estruturação da Rede de Serviços de Proteção Social Básica.

Obra: Construção de Centro de Convivência Juventude, Criança e Adolescente - Itaguaí - RJ.

Contrato de Repasse nº 0349070-25/2010 (Peça 16). Assinatura: 31/12/2010. Valor: R$ 600.000,00.

Contrapartida: R$ 70.000,00.

Histórico: Situação atual: Em 31/1/2011 a CAIXA comunicou à Prefeitura que havia pendências para a retirada da cláusula suspensiva, conforme OF SR RJ OESTE 0099/011 (Peça 10, p. 36-38). Fase atual: apresentação de documentação técnica de engenharia, jurídica (comprovação da titularidade da área de intervenção) e licença ambiental prévia. A obra não foi iniciada. Não há houve liberação de recursos financeiros até a presente data.

1.3 - Objetivo e questões de auditoria

A presente auditoria teve por objetivo verificar a aplicação de recursos federais transferidos ao Município de Itaguaí - RJ, no âmbito de todos os Ministérios, nos exercícios de 2005 a 2010, com exceção dos recursos da Saúde (convênios e Fundo a Fundo), os quais estão sendo auditados, simultaneamente, pela CGU/RJ. No âmbito dos recursos do FUNDEF e do FUNDEB registre-se a não ocorrência de complementação da União no período de 2005 a 2010, motivo pelo qual não foi objeto da presente auditoria.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com legislação pertinente, formulou-se a questão adiante indicada:

1 - A aplicação dos recursos federais transferidos ao Município de Itaguaí/RJ nos exercícios de 2005 a 2010 obedecem à legislação pertinente?

1.4 - Metodologia utilizada

Apresentamos, a seguir, os critérios de amostragem utilizados.

Universo:

- Recursos de Convênios e de ações governamentais, de todos os Ministérios, no período de 2005 a 2010, destinados à Prefeitura de Itaguaí.

Foram excluídos os recursos da Saúde (convênios e Fundo a Fundo) que estão sendo auditados, simultaneamente, pela CGU/RJ, bem como os recursos do FUNDEF e do FUNDEB (R$ 17.193.573,61), tendo em vista que não houve complementação da União para o Município de Itaguaí no período de 2005 a 2010.

Amostra (período de 2005 a 2010):

- Convênios

Foram selecionados 12 convênios sob os seguintes critérios: todos que não tiveram valores liberados, a fim de entender o porquê da não liberação de recursos, e todos os de maior valor no âmbito de cada Ministério, obedecendo a um critério de materialidade.

- Recursos de ações governamentais provenientes dos Ministérios da Educação e do Desenvolvimento Social e Combate à Fome

Foram selecionados os recursos destinados à Prefeitura de Itaguaí pelo Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, do Ministério da Educação, e também pela Ação Governamental denominada "Serviços de Proteção Social Básica às Famílias", do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome.

Foram solicitadas listagens à Prefeitura de Itaguaí no intuito de obter-se maiores informações sobre a destinação dos recursos do PNAE e das ações de assistência social. Relativamente aos recursos do PNAE, com base nas listagens geradas de um total de pagamentos de R$ 2.055.947,09, foram solicitados àquela Prefeitura, de forma aleatória, um processo de Pregão de cada exercício (2005 a 2010). No que tange aos recursos da Ação Governamental denominada "Serviços de Proteção Social Básica às Famílias", do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, considerando as limitações ocorridas, este assunto é tratado no campo 1.5 Limitações.

1.5 - Limitações

Com base nos dados levantados pela CGU, verificou-se que a Prefeitura de Itaguaí recebeu R$ 2.691.381,54 do Governo Federal, de 2005 a 2010, para desenvolver ações governamentais na área de assistência social. A equipe de auditoria se concentrou na ação de maior materialidade, denominada "Serviços de Proteção Social Básica às Famílias" à qual teriam sido destinados R$ 612.000,00 ao longo desses exercícios. Foram expedidas solicitações de informações à Prefeitura, com o objetivo de obter-se listas, por exercício, em que fossem apresentados dados sobre os gastos desses recursos.

A Prefeitura de Itaguaí não conseguiu disponibilizar a tempo a listagem completa das ações de assistência social solicitadas pela equipe de auditoria, contemplando o período de 2005 a 2010 (Peça 18) . A equipe teve acesso apenas a uma listagem de processos dessa área referente ao exercício de 2007 (Peça 49). Dessa listagem, foram solicitados aleatoriamente dez processos, com características variadas,

e a equipe entendeu que dois desses requerem maior aprofundamento diante da constatação de indícios de terem sido efetuados pagamentos sem a devida comprovação da prestação dos serviços (Peça 48).

Considerando que:

- a Prefeitura alegou não ter tido tempo hábil para gerar listagens quanto aos dispêndios na área de assistência social referentes a todos os exercícios solicitados;

- de uma amostra de dez processos solicitados para análise, a equipe entende que dois processos requerem uma investigação mais aprofundada (Processos 1774/07 e 4169/07);

- a amostra analisada é pouco representativa do universo, sendo ainda restrita a um único exercício;

- foi autuado o Processo de Representação nº 006.696/2011-2 para apurar os fatos levantados pela equipe de auditoria e constantes da matriz de achados;

Entendemos pertinente que as investigações acerca da área de assistência social, as quais foram limitadas durante o trabalho de auditoria, sejam desenvolvidas no âmbito do processo de Representação autuado.

1.6 - VRF

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ ***11.523.772,47.*** *Este valor corresponde aos convênios fiscalizados, às emendas parlamentares analisadas e à amostra das ações de assistência social e do Programa Nacional de Alimentação Escolar.*

1.7 - Benefícios estimados

A Ação Governamental denominada "Serviços de Proteção Social Básica às Famílias", do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome requer aprofundamento, considerando que a Prefeitura alegou não ter tido tempo hábil para gerar listagens quanto a todos os dispêndios na área de assistência social referente ao período de 2005 a 2010 (Peça 18). Da listagem de processos disponibilizada referente ao exercício de 2007 (Peça 49), foi verificada a necessidade de maior aprofundamento em dois casos (Processos 1774/07 e 4169/07), diante da constatação de indícios de terem sido efetuados pagamentos sem a devida comprovação da prestação dos serviços (Peça 48).

Diante das limitações ocorridas e da necessidade de aprofundamento dos achados foi autuado o Processo de Representação nº 006.696/2011-2 para apurar: a contratação irregular por inexigibilidade de licitação, pagamento sem cobertura contratual (Convênio 164/2008 PRONASCI) e restrição ao caráter competitivo pela publicação parcial do objeto a ser contratado no extrato do Pregão 56/08 (item 2.1); a aplicação dos recursos da Ação Governamental denominada "Serviços de Proteção Social Básica às Famílias", do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (exercícios de 2005 a 2010), em especial os Processos 1774/07 e 4169/07; os convênios não localizados, nºs 428982 e 416688.

Cumpre registrar que, ao analisar a documentação que compõe cada um dos processos solicitados de descentralização orçamentária, a equipe de auditoria constatou que a Prefeitura de Itaguaí enfrenta dificuldades para cumprir as exigências técnicas feitas pelos repassadores dos recursos, comumente a CAIXA.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o atendimento a uma solicitação do Congresso Nacional e a expectativa de controle.

1.8 - Processos conexos

- TC nº 006.696/2011-2 - Representação autuada com vistas ao aprofundamento dos fatos levantados na auditoria realizada no âmbito do Processo 033.422/2010-9.

2 - ACHADOS DE AUDITORIA

2.1 - Contratação irregular por inexigibilidade de licitação, pagamento sem cobertura contratual e restrição ao caráter competitivo pela publicação parcial do objeto a ser contratado no extrato do Pregão.

2.1.1 - Situação encontrada:

O Ministério da Justiça, por meio de Secretaria Nacional de Segurança Pública SENASP, firmou o Convênio SENASP/MJ Nº 164/2008 (Peça 42, Peça 43, p. 49-66) com o Município de Itaguaí. Este Convênio teve por objeto a cooperação dos partícipes na implantação do videomonitoramento, bem

como a aquisição de equipamentos e mobiliário para instalação física do Gabinete de Gestão Integrada Municipal GGIM, visando constituir uma política municipal de segurança pública, no âmbito do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania PRONASCI. O seu valor foi de R$ 1.020.444,44.

A execução do Convênio foi separada em duas partes: uma tratou da aquisição de equipamentos e mobiliário; a outra, da implantação, propriamente dita, do GGIM.

Para esta segunda parte, a Prefeitura Municipal de Itaguaí obteve quatro propostas de interessados em prestar tais serviços, a saber: Fundação Octávio Gouvêa de Bulhões; Universidade Corporativa Brasileira para o Desenvolvimento Social e Sustentável dos Municípios UNIBRA; Instituto Brasileiro de Tecnologia, Desenvolvimento, Ensino e Pesquisa da Administração Pública IBRATEC; e Fundação Assistencial dos Servidores da Área de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro ASSEGURA.

Consta da Peça 43, p. 71-73, um parecer de Procurador Jurídico do Município de Itaguaí contendo a afirmação de que o IBRATEC seria a única entidade apta, dentre as quatro supostamente interessadas, a prestar os serviços de implantação do GGIM. O Procurador assevera que o IBRATEC preencheria os requisitos estabelecidos no art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, e o preço praticado por aquele Instituto atenderia ao princípio da economicidade. Com isso, concluiu opinando pela sua contratação por inexigibilidade de licitação, com fulcro no mencionado dispositivo da Lei de Licitações.

Na sequência do processo, o Prefeito Municipal de Itaguaí expediu o Decreto Nº 3416, de 6/10/2008 (Peça 43, p. 68), por meio do qual foi decretada a inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, II, da Lei de Licitações, para a contratação do IBRATEC pela Prefeitura de Itaguaí. Posteriormente, foi publicado o Decreto Nº 3462, de 9/2/2009 (Peça 43, p. 69), revogando o Decreto Nº 3416. O novo Decreto manteve a contratação do IBRATEC por inexigibilidade de licitação, porém alterou o valor global desta contratação. Este valor, inicialmente no montante de R$ 573.305,00 foi reduzido para R$ 232.785,00.

Segundo informações colhidas pela equipe de auditoria, esta redução deveu-se ao fato de inicialmente terem sido previstas prestações de serviços além daquelas atinentes à execução dos serviços de implantação do GGIM, as quais seriam custeadas com recursos municipais. O novo decreto teria sido expedido no intuito de separar a contratação dos serviços custeados com recursos municipais daquela cujos serviços seriam custeados com recursos federais.

Na sequência do trabalho, a Prefeitura informou, por meio do Ofício nº 054/2011/CGM, de 15/3/2011, que não teria sido firmado contrato entre a Prefeitura de Itaguaí e o IBRATEC no âmbito do Convênio SENASP/MJ Nº 164/2008 (Peça 18, p. 1-3). Chama atenção o fato de a Prefeitura ter contratado o Ibratec por inexigibilidade de licitação para a prestação de um serviço aparentemente comum, de integração de equipamentos de informática e sistemas. Reforça a posição de que nessa contratação deve ser apurado o fato de o Ibratec ter sido contratado pela Prefeitura de Itaguaí para prestar outro serviço, com recursos próprios: revisão de métodos de gerenciamento da informação e de gestão documental mediante sistema de digitalização e controle informatizado, além da montagem de uma infraestrutura de arquivamento adequada e apropriada para o armazenamento de dados (Contrato 151/08, no valor de até R$ 1.800.000,00, de acordo com a produtividade/execução das tarefas).

No que tange à aquisição de equipamentos e mobiliário, a equipe de auditoria apurou que o Pregão nº 56/2008 (Peça 20) teve sua minuta de edital publicada no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro (Peça 20, p. 59) sem que o objeto a ser contratado ou adquirido fosse completamente apresentado. O edital do Pregão foi publicado tendo como objeto apenas a aquisição de mobílias, apesar de conter, em seu Anexo V (Peça 20, p. 16-38), três lotes de bens que seriam adquiridos por meio daquele certame, a saber:

- Lote 1 Equipamentos de informática;

- Lote 2 Mobiliários; e

- Lote 3 Equipamentos eletro eletrônicos.

2.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Convênio 164/2008 - Cooperação dos partícipes na implantação de videomonitoramento, bem como a aquisição de equipamentos e mobiliário para instalação física de Gabinete de Gestão Integrada Municipal, visando construir uma política municipal de prevenção de segurança pública, no âmbito do Programa de Segurança Pública com Cidadania - PRONASCI, de acordo com Plano de Trabalho e Projeto Básico aprovados pela Secretaria Nacional de Segurança Pública - SENASP/MJ.

2.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Processo Licitatório e consequente contratação verbal conduzidos sem amparo legal.

2.1.4 - Efeitos/Conseqüências do achado:

Aquisições sem o devido caráter competitivo (efeito real)

Risco de inadimplência das obrigações do contratado e ausência de instrumento jurídico para garantir a execução do objeto contratado. (efeito potencial)

Não comprovação da contratação a preço de mercado. (efeito potencial)

2.1.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 2º, caput ; art. 3º, inciso II; art. 13; art. 25; art. 26, § único, inciso III; art. 60, § único

2.1.6 - Evidências:

Conv 64 PRONASCI parte 2. - Peça 43, folha 69.

2 ª Complementação Info.Resp.Ofício nº054/2011-CGIM - Peça 18, folhas 1/3.

Contrato IBRATEC 151/2008 - Peça 19, folhas 1/8.

2.1.7 - Conclusão da equipe:

Em que pesem as alegações de que os serviços contratados se enquadrariam nas características estabelecidas pelo art. 13 da Lei nº 8.666/93 e as de que o preço praticado pelo IBRATEC atenderia ao princípio da economicidade, algumas observações não podem deixar de ser feitas.

Primeiro, a pesquisa de mercado que deveria preceder à contratação foi feita com um universo muito restrito de potenciais prestadores do serviço contratado. Segundo, a inexigibilidade de licitação, conforme previsto no próprio caput do art. 25 da Lei de Licitações, só pode ser utilizada naqueles casos em que houver inviabilidade de competição.

Se a própria Prefeitura contatou quatro possíveis fornecedores dos serviços a serem contratados, a tese de inviabilidade de competição restaria prejudicada.

Além disso, não há qualquer indicação de que os serviços contratados teriam natureza singular. Pelo contrário, a percepção se dá no sentido oposto, ou seja, de que os serviços eram comuns e poderiam ter sido prestados por uma infinidade de empresas, caso o certame licitatório tivesse sido amplamente divulgado.

Além disso, restou comprovado que não foi firmado termo de contrato entre a Prefeitura de Itaguaí e o IBRATEC, tendo sido realizados os pagamentos sem a devida cobertura contratual.

Quanto à publicação do extrato do Pregão nº 56/2008 no Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, a contratação, conforme publicada, pode ter limitado a participação no certame de possíveis concorrentes para os lotes de equipamentos de informática e de equipamentos eletro eletrônicos, haja vista só ter sido mencionado na referida publicação parte do objeto a ser contratado (mobílias).

2.1.8 - Proposta de encaminhamento:

Tendo em vista que o rito de processos da natureza de uma solicitação do Congresso Nacional se opera de forma prioritária (Resolução-TCU Nº 215/2008), foi autuado, com base no art. 237, VI, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, o processo de Representação nº 006.696/2011-2 com vistas a efetuar as investigações e apurações necessárias, de forma a não comprometer o prazo de resposta à solicitação do Congresso Nacional tratada no presente processo.

3 - CONCLUSÃO

A seguinte constatação foi identificada neste trabalho:

Questão 1 Contratação irregular por inexigibilidade de licitação, pagamento sem cobertura contratual e restrição ao caráter competitivo pela publicação parcial do objeto a ser contratado no extrato do Pregão. (item 2.1)

A Prefeitura Municipal de Itaguaí (Peça 15, p. 5) informou que não foram realizadas obras custeadas com fonte de recursos da União Federal no período compreendido entre os exercícios de 2005 a 2010.

A equipe de auditoria não identificou obras que tivessem sido custeadas com recursos federais no âmbito da amostra selecionada.

No que tange à aplicação dos recursos oriundos das Emendas Parlamentares de autoria do Sr. Deputado Felipe Bornier, mencionadas no Relatório Prévio da Proposta de Fiscalização e Controle nº 128/2010 (Peça 1, p. 26) e contempladas no Orçamento Geral da União (OGU), foi apurado que:

I- Emenda Parlamentar Nº 25020011/2008 - 27812125054500600 - Implantação e Modernização de Infra-estrutura para Esporte Recreativo e de Lazer / Construção de Praça Esportiva Voltada àJuventude - Itaguaí RJ (Peça 12).Situação encontrada: Contrato de Repasse extinto em 21/8/09. Não houve execução de obra. Não foram liberados recursos financeiros na conta do referido convênio. A análise da documentação do processo de descentralização orçamentária constatou que a Prefeitura de Itaguaí enfrenta dificuldades para cumprir as exigências técnicas feitas pela CAIXA, ente repassador dos recursos.

II- Emenda Parlamentar Nº 25020019/2009 - 27812125054500600 - Implantação e Modernização de Infra-estrutura para Esporte Recreativo e de Lazer / Construção de Praça Esportiva Voltada à Juventude - Itaguaí RJ ((Peça 11). Situação encontrada: Contrato de Repasse extinto em 10/2/2011.

Não houve execução de obra. Não houve foram liberados recursos financeiros na conta do referido convênio. A Prefeitura informou que está em negociação com a CAIXA para reverter a situação de extinção do Contrato de Repasse.

III- Emenda Parlamentar Nº 25020018/2010 - 08.244.1384.2B30.0612 - Estruturação da Rede de Serviços de Proteção Social Básica / Construção de Centro de Convivência Juventude, Criança e Adolescente - Itaguaí RJ (Peça 10).Situação encontrada: Contrato de Repasse em vigor. Fase atual: apresentação de documentação técnica de engenharia, jurídica (comprovação da titularidade da área de intervenção) e licença ambiental prévia. A obra não foi iniciada. Não houve liberação de recursos financeiros até a presente data.

Dos 12 convênios selecionados em amostra: três referem-se às Emendas Parlamentares acima mencionadas, dois foram executados (o que diz respeito à implantação do Gabinete de Gestão Integrada Municipal - GGIM no âmbito do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania - PRONASCI, no valor de R$ 1.000.035,55, e o que culminou na aquisição de um ônibus escolar, no valor de R$ 196.515,00), quatro não foram localizados, dois foram cancelados e um é recente, assinado em fevereiro de 2011. O Convênio para a implantação do GGIM gerou um achado de auditoria, ao passo que não foram constatadas impropriedades merecedoras de intervenção desta Corte de Contas quanto ao Convênio que tratou da aquisição do ônibus escolar. Quanto aos não localizados, os convênios nºs 428982 e 416688 estão contidos no objeto do processo de Representação nº 006.696/2011-2 por serem mais recentes, com data final de vigência 30/9/2006 e 30/1/2005.

Não foram encontrados indícios de irregularidades que comprometessem a gestão da Prefeitura de Itaguaí nos processos selecionados e analisados (amostra) referentes à execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar- PNAE, do Ministério da Educação.

A Ação Governamental denominada "Serviços de Proteção Social Básica às Famílias", do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome requer aprofundamento, considerando que a Prefeitura alegou não ter tido tempo hábil para gerar listagens quanto a todos os dispêndios na área de assistência social referente ao período de 2005 a 2010 (Peça 18). Da listagem de processos disponibilizada referente ao exercício de 2007 (Peça 49), foi verificada a necessidade de maior aprofundamento em dois casos (Processos 1774/07 e 4169/07), diante da constatação de indícios de terem sido efetuados pagamentos sem a devida comprovação da prestação dos serviços (Peça 48).

Diante das limitações ocorridas e da necessidade de aprofundamento dos achados foi autuado o Processo de Representação nº 006.696/2011-2 para apurar: a contratação irregular por inexigibilidade de licitação, pagamento sem cobertura contratual (Convênio 164/2008 PRONASCI) e restrição ao

caráter competitivo pela publicação parcial do objeto a ser contratado no extrato do Pregão 56/08 (item 2.1); a aplicação dos recursos da Ação Governamental denominada "Serviços de Proteção Social Básica às Famílias", do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (exercícios de 2005 a 2010), em especial os Processos 1774/07 e 4169/07; os convênios não localizados, nºs 428982 e 416688.

Cumpre registrar que, ao analisar a documentação que compõe cada um dos processos solicitados de descentralização orçamentária, a equipe de auditoria constatou que a Prefeitura de Itaguaí enfrenta dificuldades para cumprir as exigências técnicas feitas pelos repassadores dos recursos, comumente a CAIXA.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o atendimento a uma solicitação do Congresso Nacional e a expectativa de controle.

4 - ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, encaminhamos os autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator Ubiratan Aguiar, com as seguintes propostas:

- Enviar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, nos termos da Resolução-TCU Nº 215/2008, cópia do presente Relatório, bem como do Voto e do Acórdão que vier a ser proferido, e também que lhe seja informado acerca da autuação do processo de Representação nº 006.696/2011-2 com vistas a aprofundar questões levantadas durante os trabalhos de auditoria;

- Arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 169, IV, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.".

4. A proposta supra foi ratificada pelos dirigentes da Secex/RJ.

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados para que este Tribunal, bem assim a Controladoria-Geral da União- CGU, realize auditoria em todos os recursos públicos transferidos pela União ao Município de Itaguaí/RJ, no período de 2005 a 2010.

2. Preliminarmente, deve a presente solicitação ser conhecida, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 232, III, do RITCU c/c o art. 4º, I, "b", da Resolução TCU nº 215/2008.

3. Registro, de início, que a motivação do Deputado Felipe Bornier para a propositura da presente fiscalização (PFC 128/2010), de acordo com o teor de sua proposta de fiscalização (Peça nº 1), foi a declaração feita pelo prefeito do Município de Itaguaí de que obras nunca teriam sido realizadas com verbas oriundas de emendas parlamentares, ao tempo em que o referido parlamentar teria contemplado aquele município com as emendas de nºs 25020011/2008, 25020019/2009 e 25020018/2010.

3.1 Ao final, o então relator da PFC 128/2010, Deputado Carlos Brandão, propôs, tendo sido acolhido pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, a realização de auditoria em todos os recursos públicos federais repassados ao referido município, de janeiro de 2005 até novembro de 2010, ressaltando aqueles transferidos pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE, Fundef/ Fundeb e Fundo Nacional de Saúde.

4. Passo aos resultados da auditoria realizada pela Secex/RJ, em cumprimento à presente solicitação.

5. Dos recursos federais transferidos para o referido município, auditados pela Secex/RJ, foram excluídos aqueles relativos à Saúde, que foram examinados, simultaneamente, pela CGU/RJ, após acerto entre os dois órgãos de controle, com a ciência da comissão solicitante; bem assim ao Fundef/Fundeb,

ante a ausência de complementação da União, no período requerido, o que fasta a competência deste Tribunal.

6. A equipe de auditoria selecionou instrumentos relativos a todos os ministérios que repassaram recursos ao Município de Itaguaí/RJ, focando-se nos de maior materialidade e naqueles que não tiveram os recursos liberados. Assim, foram examinados 13 termos de repasses (convênios, contratos de repasses e ações governamentais), no montante de R$ 11.523.772,47, atinentes aos Ministérios dos Esportes, Cidades, Justiça e Turismo; bem assim duas ações governamentais relativas aos Ministérios da Educação/FNDE (Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE) e Desenvolvimento Social e Combate à Fome ("Serviços de Proteção Social Básica às Famílias"). A indicação dos instrumentos consta na Peça nº 13.

6.1 Somente para registro, ressalto que, apesar de a equipe de auditoria referir-se a 12 termos de repasses auditados, verifiquei que, na verdade, dentre esses 12 inicialmente selecionados, estão incluídas apenas duas das três emendas parlamentares de autoria do autor da Proposta de Fiscalização e Controle nº 128/2010, mencionadas no Relatório Prévio, devendo, assim, se computar, ainda, a terceira, o que totaliza, ao final, 13 instrumentos analisados.

7. As referidas emendas foram objetos de Contratos de Repasse - CR firmados com a CAIXA, a partir de convênios celebrados entre o município de Itaguaí e o Ministério dos Esportes, nos exercícios de 2008 (CR nº 0262590-64/2008 - nº SIAFI 651408) e 2009 (CR nº 0268339-31/2008 – nº SIAFI: 649557), para urbanização da Praça da Juventude/Loteamento Parque Primavera e execução de pista de skate e ciclovia, respectivamente; e entre o referido município e o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em 2010 (CR nº 0349070-25/2010 – ainda não lançado no Siafi), para construção de Centro de Convivência Juventude, Criança e Adolescente.

7.1 Os contratos de repasse decorrentes dos convênios firmados com o Ministério dos Esportes foram extintos, sem que houvesse a transferência dos recursos pela CAIXA e, consequentemente, a execução das obras, em decorrência, essencialmente, das dificuldades encontradas pelo município para cumprir as exigências técnicas feitas pela estatal. Aquele relativo ao Contrato de Repasse nº 0268339-31/2008 está em negociação entre os partícipes para a reversão da situação.

7.2 Por outro lado, o Contrato de Repasse nº 0349070-25/2010, decorrente do Convênio celebrado com o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, em dezembro de 2010, está em vigor e, à época da presente auditoria (jan-fev/2011), o município estava apresentando os documentos técnicos de engenharia, jurídicos e licença ambiental prévia. A obra não havia sido iniciada nem havia tido liberação de recursos financeiros.

8. Dos demais constantes da amostra, segundo informa a equipe de auditoria, do que se pode extrair das Peças nº 13 e 15 dos autos e dos resultados de pesquisa realizada no Siafi por minha assessoria:

a) dois foram executados:

- **Convênio nº 164/2008**, para implantação do Gabinete de Gestão Integrada Municipal – GGIM, no âmbito do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania - PRONASCI, no valor de R$ 1.000.035,55, tendo sido identificados indícios de irregularidades, motivo por que está contido no objeto do processo de Representação referido no item 10 a seguir; e

- **Convênio nº 653697/2009**, para a aquisição de um ônibus escolar, celebrado com o FNDE, no valor de R$ 196.515,00, não tendo sido encontrados indícios de irregularidades em sua execução;

b) quatro não foram localizados:

- Contratos de Repasse CAIXA nºs 428982 (nº original: CR/CAIXA 0122322-54) decorrente de convênio celebrado com o Ministério das Cidades, para implantação de serviços de saneamento básico, vigência 10/1/2001 a 30/9/2006 **e 416688** (nº original: CR/CAIXA 0105102-44), decorrente de convênio celebrado com o Ministério do Desenvolvimento Agrário, no âmbito do Pronaf, vigência de 28/12/2000 a 31/1/2005: estão contidos no objeto do processo de Representação referido no item 10 a seguir;

- Convênios nºs 368595 (celebrado com o FNAS, para construção de creche, vigência 1/7/1998 a 7/11/1999) e **384059** (celebrado com o FNAS, para construção de centro de convivência da 3ª idade,

vigência 3/1/2000 a 30/1/2001): não foram inseridos na Representação acima mencionada, tendo em vista que foram celebrados e executados anteriormente a 2005;

c) três foram cancelados, ante a demora na tramitação da documentação (dificuldades encontradas pelo município para cumprir as exigências técnicas feitas pela CAIXA):

- **Contrato de Repasse CAIXA 649550** (nº original: CR/CAIXA 255918-74) - decorrente de convênio celebrado com o Ministério das Cidades, vigência de 21/12/2008 a 20/2/2011, valor R$ 975.000,00, decorrente de emenda parlamentar do Deputado Fernando Lopes, para implantação de melhorias de obras de infraestrutura urbana;

- **Contrato de Repasse CAIXA nº 553388 -** (nº original: CR/CAIXA 185223-86) - decorrente de convênio celebrado com o Ministério o Turismo, vigência de 29/12/2005 a 29/6/2009, no valor de R$ 200.000,00, oriundo da emenda parlamentar da Deputada Laura Carneiro, para construção de praça; e

- **Contrato de Repasse CAIXA nº 419124 (**nº original: CR/CAIXA0110363-005) – decorrente de convênio celebrado com o Ministério dos Esportes, vigência 28/12/2000 a 31/8/2004, no valor de R$ 100.000,00, oriundo da emenda parlamentar do Deputado Simão Sessim, para infraestrutura de esporte.

d) **Convênio º 665237,** celebrado com o FNDE, vigência de 28/12/2010 a 27/12/2011, para aquisição de veículo, não tinha recursos liberados à época da auditoria; e que

e) não foram encontrados indícios de irregularidades na execução do Programa Nacional de Alimentação Escolar- PNAE.

9. Registrou a equipe de auditoria informação fornecida pelo Município de Itaguaí de que não foram realizadas obras custeadas com recursos federais, no período de 2005 a 2010, o que foi por ela verificado na amostra selecionada.

10. Os achados de auditoria a seguir indicados, que merecem, no entender da Secex/RJ, análise mais pormenorizada, foram objetos de Representação (TC 006.696/2011-2) por ela formulada, para serem tratados autonomamente à presente solicitação, que deve seguir o rito próprio estabelecido na Resolução TCU nº 215/2008:

a) contratação irregular por inexigibilidade de licitação, pagamento sem cobertura contratual e restrição ao caráter competitivo (Convênio 164/2008 PRONASCI - Programa de Segurança Pública com Cidadania, do Ministério da Justiça);

b) aplicação dos recursos da Ação Governamental denominada "Serviços de Proteção Social Básica às Famílias", do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome (exercícios de 2005 a 2010), em especial os Processos 1774/07 e 4169/07, ante os indícios de pagamentos sem a devida comprovação da prestação de serviços, bem assim a limitação temporal que impossibilitou o acesso a toda documentação necessária; e

c) Contratos de Repasse CAIXA nºs 428982 e 416688, não localizados.

11. Sobreleva registrar que, consulta realizada por minha assessoria no Siafi, demonstrou que o Município de Itaguaí/RJ celebrou, no período de 2005/2010, 8 convênios (desconsiderando os relativos à Saúde):

a) em 2005: um com o FNDE e três com a Capes/MEC;

b) em 2008: dois com a Secretaria Nacional de Segurança Pública, dos quais um foi objeto da presente auditoria (Convênio/SIAFI 626648 – nº original 164/2008);

c) em 2009: um com o FNDE, que foi objeto desta auditoria (Convênio/SIAFI 653697);

d) em 2010: um com o FNDE, que foi objeto desta auditoria (Convênio/SIAFI 665237)

12. Em relação aos Contratos de Repasses, foram firmados, no mesmo período (considerando-se aqueles que estão como excluídos/cancelados no referido sistema – 8 instrumentos) 13, dos quais 4 deles foram objeto desta auditoria (Contratos de Repasse nºs 553388/MinTur, 649550/MinCidades e 649557/ME; mais o de nº 651408/ME que foi excluído). Foram ainda auditados mais quatro - os de nºs 428982/Min Cidades, 416688/MDA e 419124/ME, cujas celebrações ocorreram antes do período acima indicado, mas o fim de vigência deu-se pós-2005; e o de nº 0349070-25/2010, ainda não registrado no Siafi.

Nessas circunstâncias e considerando o teor da PFC 128/2010, entendo atendida a presente solicitação, devendo ser informado à comissão solicitante que, tão-logo este Tribunal manifeste-se, no mérito, acerca do TC 006.696/2011-2, ser-lhe-á comunicada a deliberação proferida.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1284/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 033.422/2010-9.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Solicitação do Congresso Nacional
3. Interessado: Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados
4. Entidade: Município de Itaguaí/RJ.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro – SECEX-RJ.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia solicitação de auditoria encaminhada pela Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, consubstanciada na Proposta de Fiscalização Financeira e Controle - PFC nº 128/2010, de autoria do Deputado Felipe Bornier, para que este Tribunal, como também a Controladoria Geral da União – CGU, realizem auditoria "*sobre a aplicação de todos os recursos repassados pelo Governo Federal, para o Município de ltaguaí, no Estado do Rio de Janeiro, no âmbito de todos os Ministérios, no período compreendido entre 10 de janeiro de 2007 até a presente data*".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer, com fulcro no art. 232, III, do RITCU c/c o art. 4º, I, "b", da Resolução TCU nº 215/2008, da presente Solicitação;

9.2. informar à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados que foi autuado neste Tribunal processo de representação (TC 006.696/2011-2) com vistas a aprofundar questões levantadas durante os trabalhos de auditoria realizados no Município de Itaguaí/RJ, cujos resultados ser-lhe-ão encaminhados tão logo sejam concluídos;

9.3 encaminhar cópia à Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados do presente Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam;

9.4 considerar, com fundamento no art.17, § 2º, II, da Resolução TCU nº 215/008, integralmente atendida esta solicitação; e

9.5 arquivar o presente processo.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1284-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:
(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-005.686/2011-3
Natureza: Representação
Entidade: Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA
Interessada: Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda.
Advogados constituídos nos autos: Antônio Rodrigo Machado de Souza (OAB/SE nº 4.370) e João de Carvalho Leite Neto (OAB/DF nº 19.914)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO REALIZADO NO ÂMBITO DO CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA – CONFEA. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como parte do Relatório o bem lançado parecer da lavra da Diretora da 1ª Secex:

"1. Tratam os autos de Representação interposta pela empresa Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda., com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, em face do Pregão Eletrônico 01/2011 promovido pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CONFEA, com a finalidade de contratar empresa para fornecimento e prestação de serviços de reserva, marcação e emissão de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais; seguros e vistos de viagens e reservas e hospedagens em hotéis nacionais e internacionais, por meio de um Posto de Atendimento a ser instalado no Edifício Sede daquele Conselho.

- Dos fatos:

2. Em sua peça inicial, a representante argumentou, basicamente, que:

2.1. as exigências contidas nos itens 11.6.4 e 11.6.5 do edital seriam ilegais e cerceadoras da participação da grande maioria das agências de viagem do País, visto que, para fins de cumprimento dessas exigências, as agências teriam que ser filiadas ao IATA (Internacional Air Transport Association) – condição que já teria sido afastada por esta Corte em outras oportunidades, por favorecer as grandes agências - ou, então, atendê-las via empresa consolidadora, alternativa possível para todas as pequenas e médias empresas do país. Ressaltou, todavia, que, após impugnação, o pregoeiro determinou que declarações via empresas consolidadoras não seriam aceitas, procedimento que já teria sido considerado ilegal pelo TCU, por meio do Acórdão 1.677/2006 (peça 1, p. 1-2);

2.2. sua proposta, que seria o melhor lance do pregão (desconto de 12,50%), teria sido desclassificada indevidamente, sob a falsa alegação de inexequibilidade, não obstante o percentual de desconto por ela oferecido tenha sido muito próximo do valor do lance vencedor. Ademais, sua

desclassificação teria se dado a seis segundos do final do pregão, impossibilitando que a proposta fosse refeita.

3. Os fatos trazidos aos autos pela representante foram objeto de análise por intermédio de instrução de 16/3/2011, que se constitui na peça 4 dos presentes autos.

4. No tocante à primeira alegação, a unidade técnica observou que a jurisprudência desta Corte se inclina pelo descabimento da exigência de filiação ao IATA. Todavia, considerando que tal condição não foi exigida no pregão em análise, seriam desnecessárias considerações adicionais a respeito.

4.1. Com referência à emissão de declaração por empresa consolidadora, o Tribunal também se pronunciou a respeito quando da prolação do Acórdão 1677/2006-Plenário, restando assente que, em sendo a licitante agência 'consolidadora', a exigência seria suprida por declarações expedidas em seu próprio nome. Em sendo a agência "consolidada", entendeu o Tribunal que as declarações poderiam ser exaradas em nome da 'consolidadora'. Todavia, conforme consta do subitem 11.8.1 do edital, a documentação a ser apresentada pela licitante vencedora deveria estar em seu próprio nome. Assim, embora não haja vedação explícita no item 3.2 do edital à participação de empresas "consolidadas", na prática, tal veio a se configurar, em face dessa condição.

4.2. Não obstante o potencial efeito restritivo de tal exigência, consignou-se na instrução que houve a participação de 37 empresas no pregão, envolvendo acirrada disputa entre as interessadas. Assim, considerou-se que a restrição não veio efetivamente a se confirmar na licitação em comento. Nada obstante, foi sugerida a promoção de determinação ao CONFEA, quando do julgamento de mérito destes autos, com vistas a evitar a reincidência da ocorrência em futuras licitações.

5. No que concerne ao segundo argumento oferecido, a partir da análise de diversos dispositivos do edital, foram apontadas as seguintes regras a serem observadas pela pregoeira até o encerramento da fase de lances:

a) a pregoeira deveria promover a análise das propostas, procedendo à desclassificação daquelas que apresentassem percentual de desconto inferior a 5%;

b) somente as propostas classificadas poderiam participar da fase de lances;

*c) durante a fase de lances, a pregoeira poderia excluir, **justificadamente**, percentuais de desconto considerados inexequíveis. Todavia, não constam do edital ou do termo de referência os critérios que determinariam tal inexequibilidade;*

d) a pregoeira deveria emitir aviso de fechamento iminente dos lances, após o que poderia transcorrer o período de até 30 minutos, determinado aleatoriamente pelo sistema eletrônico, findo o qual a recepção de lances estaria encerrada.

5.1. Constatou-se, todavia, que tais regras não foram integralmente observadas pela pregoeira:

a) das 37 empresas que ofereceram propostas na licitação, dezessete ofereceram percentuais de desconto inferiores a 5% (0,0001 a 3,0%), cabendo, por conseguinte, sua desclassificação. No entanto, a pregoeira permitiu que essas empresas oferecessem novos lances. Apesar da falha, firmou-se o entendimento de que o equívoco não teria trazido prejuízo ao certame, visto que tais empresas ofereceram propostas inferiores ao mínimo pretendido por sua conta e risco, cientes que estavam das regras estabelecidas no edital;

b) a pregoeira promoveu a desclassificação de quatro propostas por inexequibilidade, limitando-se a informar que os lances foram excluídos por terem sido considerados inexequíveis, sem referência a qualquer critério de aferição dessa condição;

c) não obstante a desclassificação de lances compreendidos entre 12,16% e 12,50%, por terem sido considerados inexequíveis pela pregoeira, foi aceito o lance oferecido pela empresa Money Turismo Ltda., no valor de 12,21%, apesar de ser superior ao lance de 12,16%. Ademais, ressaltou-se que a diferença entre a última proposta (12,50%) da representante e o lance vencedor (12,21%) é ínfima (0,29%), não restando claro quais os fatores que estabeleceram o limiar entre a proposta desclassificada e a válida.

5.2. Por fim, quanto aos eventuais prejuízos causados à representante pela impossibilidade de oferecer novo lance, em face do encerramento da respectiva fase, observou-se que o encerramento

ocorreu dentro do prazo previsto no edital, aleatoriamente determinado no sistema. Ademais, quando ofereceu sua proposta de 12,50%, a agência Ponte Aérea já tinha ciência da desclassificação de sua oferta anterior, cujo valor de desconto foi inferior ao novo percentual proposto. Portanto, por coerência, não deveria ter oferecido percentual de desconto superior. Antes, deveria ter reduzido o desconto pretendido, tal como fez a agência Money Turismo, cujo desconto proposto passou de 12,25% para 12,21%. Assim, nesse ponto em particular, não se vislumbrou irregularidade a ensejar a atuação desta Corte.

6. Em conclusão, entendeu a unidade técnica que seria passível de apuração pelo Tribunal a questão atinente à desclassificação da proposta da agência Ponte Aérea, configurando um dos pressupostos para a concessão de medida cautelar, qual seja, o ***fumus boni iuris****. Além disso, considerando que a adjudicação do certame à agência Money Turismo poderia ocorrer a qualquer momento, vindo a resultar em contratação desvantajosa pelo CONFEA, considerou-se também presente o* ***periculum in mora****.*

7. Assim, presentes os pressupostos para a concessão de medida cautelar, foi proposta a imediata suspensão do Pregão Eletrônico 01/2011 e a promoção da oitiva da pregoeira do CONFEA, Sra. Consuelo Brant da Silva, para que apresentasse esclarecimentos acerca da desclassificação, por inexequibilidade, da proposta de desconto de 12,5% oferecida pela Agência Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda., considerando que:

a) a justificativa para a desclassificação se limitou a informar que o lance foi excluído por ter sido considerado inexequível, sem referência a qualquer critério de aferição da suposta inexequibilidade;

b) não obstante tenha ocorrido a desclassificação de lances compreendidos entre 12,16% e 12,50%, por terem sido considerados inexequíveis, foi aceito o lance oferecido pela empresa Money Turismo Ltda., no percentual de 12,21%;

c) a diferença entre o último lance da Agência Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda. (12,50%) e o lance vencedor (12,21%) é ínfima (0,29%), não restando claro quais os fatores que estabeleceram o limiar entre a proposta desclassificada e a válida.

7.1. Adicionalmente, foi sugerida a concessão à empresa Money Turismo Ltda., atual detentora do lance declarado vencedor do certame, de oportunidade de oferecer, nos autos, os elementos que entendesse pertinentes à defesa de seus interesses.

8. A proposta foi acolhida pelo Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, mediante Despacho de 18/3/2011 (peça 6). Promovida a oitiva da Sra. Consuelo Brant da Silva, pregoeira do CONFEA (Ofício 130/2011-TCU/Secex-1, de 21/3/2011 – peça 8), a responsável encaminhou seus esclarecimentos, os quais constituem a peça 15 destes autos. A Money Turismo Ltda, notificada por meio do Ofício 131/2011-TCU/Secex-1, de 21/3/2011 (peça 7), não se manifestou a respeito.

- Dos esclarecimentos prestados pela pregoeira:

9. Afirma a responsável, preliminarmente, que não houve qualquer irregularidade durante a fase de lances do pregão em comento, tendo a pregoeira obedecido aos comandos da lei, 'se limitando à única conclusão possível diante do sistema eletrônico de compras da Administração Pública'. De sorte a confirmar tal assertiva, transcreve trecho da ata do pregão, referente à troca de mensagens entre a pregoeira e as licitantes.

10. A seguir, detém-se no que considera o ponto crucial da medida cautelar ora em análise, a saber, a exclusão do lance da representante, no percentual de 12,50%, por inexequibilidade, não obstante declarada vencedora a proposta de 12,21%. A esse respeito, afirma que a exclusão do lance de 12,50% 'se deu de forma automática, sendo que a mesma poderia ter reenviado sua proposta, tal como outras empresas o fizeram. No entanto, como o sistema já se encontrava em fase aleatória, findou-se o prazo para aceitação de novos lances'.

11. Consigna que a representante não poderia se escusar do cumprimento da lei alegando seu desconhecimento, notadamente no caso ora apreciado, onde o edital, em seus itens 7.10 e 7.11, dispõe de 'forma cristalina' acerca do funcionamento da etapa de lances.

12. Destaca que não só a representante teve seu lance excluído, 'mas várias outras propostas semelhantes também foram descartadas automaticamente pelo sistema eletrônico, tais como 12,16%, 12,25% e 12,30%'. Considera que quaisquer dessas empresas, inclusive a representante, as quais foram devidamente notificadas pelo sistema, poderiam encaminhar lances posteriores, mas não o fizeram, 'seja por opção própria ou pelo término aleatório da recepção de lances'.

13. Assim, a 'circunstância entre os dois lances foi a possibilidade de um ter reenviado com mais rapidez do que o outro, e não pelo aspecto da diferença ínfima de 0,29%', prevalecendo o lance recebido e registrado primeiro.

14. Portanto, em seu entendimento, o inconformismo da ora representante 'se dá simplesmente porque não teve tempo hábil de reenviar seu lance, tendo em vista o termino da recepção de propostas, segundos depois, de forma aleatória (...)'. Por conseguinte, não teria havido qualquer ato em desacordo com a lei no procedimento licitatório, uma vez que a 'exclusão do lance de 12,50% ocorreu no tempo aleatório (...)', a respeito do qual não seria permitida à pregoeira qualquer intervenção.

15. A par dessas considerações, julga a pregoeira que restaria demonstrado o caráter infundado da representação, em face do que requer que seja tornada insubsistente a suspensão cautelar determinada, com vistas ao prosseguimento do pregão.

- Da análise:

16. Entendemos que as justificativas apresentadas pela pregoeira do CONFEA são incapazes de elidir as irregularidades observadas na condução do Pregão Eletrônico 01/2011, notadamente pelo fato de a responsável, em nenhum momento, ter atacado o cerne da oitiva, qual seja, a desclassificação da proposta oferecida pela Agência Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda. sem qualquer referência aos critérios de aferição de sua suposta inexequibilidade. Da mesma forma, não houve manifestação quanto ao aceite do lance ofertado pela empresa Money Turismo Ltda. (12,21%) – atual prestadora dos serviços da espécie ao CONFEA (peça 17) -, apesar de anterior desclassificação, por inexigibilidade, de lance inferior (12,16%), também apresentado pela ora representante.

17. Com efeito, a pregoeira concentrou sua defesa na questão atinente ao encerramento aleatório do pregão, fato já devidamente analisado e esgotado quando da primeira instrução exarada nestes autos, tal como acima exposto.

18. Não obstante tenha sido expressamente perquirida a respeito, não trouxe à baila os critérios por ela empregados para, 'justificadamente', excluir os lances efetivamente inexequíveis, tal como previsto no item 7.8 do edital.

19. Tais critérios, ainda desconhecidos por este Tribunal, motivaram a desclassificação das propostas oferecidas nos percentuais de 12,25%, 12,30% e 12,50%, por inexequibilidade, todos superiores ao lance tido por vencedor (12,21%). Todavia, também resultaram na desclassificação de lance inferior, oferecido pela representante, de 12,16%. Mais uma vez questionamos: se o lance de 12,16% não era exequível, como, em momento posterior, considerou-se válido lance de desconto superior? Ante o silêncio da responsável a esse respeito, concluímos que, por coerência e isonomia entre as licitantes, o lance de 12,21% também deveria ter sido descartado, por se enquadrar no intervalo entre os percentuais de 12,16% e 12,50% de desconto, tidos por inexequíveis pelos critérios de conhecimento exclusivo da Sra. Consuelo Brant.

20. Não tendo a responsável logrado demonstrar a regularidade do procedimento por ela adotado, e diante da ausência - seja no edital, seja nas justificativas insertas na ata do certame - de critérios claros e objetivos, necessários a embasar a declaração de inexequibilidade de propostas que, em princípio, afiguram-se mais vantajosas à Administração em conformidade com o disposto no item 10.6 do edital, entendemos que este Tribunal deva determinar a imediata anulação do Pregão Eletrônico 01/2011 promovido pelo CONFEA.

- Conclusão:

21. Tendo em vista que os esclarecimentos prestados pela Sra. Consuelo Brant não foram capazes de elidir as irregularidades verificadas no Pregão Eletrônico 01/2001 promovido pelo CONFEA,

entendemos que a presente Representação deva ser conhecida para, no mérito, ser considerada procedente, determinando-se ao Conselho a anulação do certame.

22. Ademais, entendemos pertinente advertir a entidade com vistas a evitar a reincidência das ocorrências verificadas neste processo.

- Proposta de Encaminhamento:

23. Ante todo o exposto, propomos:

23.1 conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

23.2 com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e o art. 251 do Regimento Interno, assinar o prazo de quinze dias para que o CONFEA adote as medidas necessárias à anulação do Pregão Eletrônico 1/2011;

23.3 alertar o CONFEA que, na condução do Pregão Eletrônico 1/2011, promovido pela entidade, foram identificadas as seguintes principais irregularidades:

a) declaração de inexequibilidade de propostas sem adequada fundamentação (item 5.1, alínea b, desta instrução);

b) tratamento não-isonômico de licitantes (item 5.1, alínea c, desta instrução);

c) estabelecimento injustificado de restrições à participação de agências de viagens consolidadas (item 4.1 desta instrução);

23.4 dar ciência desta deliberação à representante;

23.5 autorizar o oportuno arquivamento do processo".

2. O Secretário manifestou-se nos seguintes termos:

"Manifesto-me de acordo com a proposta de encaminhamento oferecida na instrução precedente, por seus fundamentos.

Em tempo, observo que, já concluída essa instrução, foi acostada aos autos a manifestação da agência Money Turismo Ltda. (peça 18), empresa detentora do lance tido pelo CONFEA como vencedor do Pregão Eletrônico 1/2011.

A propósito, especificamente quanto aos fatos suscitados na representação, a Money Turismo limitou-se a alegar que o certame (peça 18, p. 1):

Ocorreu dentro de toda normalidade e transparência, até mesmo porque na fase aleatória o sistema é programado para operar automaticamente sem a intervenção do pregoeiro e as condições são iguais para todos os participantes. Vence quem tiver habilidade ou sorte de inserir o último lance dentro dos 30 minutos finais.

Foi exatamente o que aconteceu: nosso lance de 12,25% foi excluído pelo sistema, mas considerando que a proposta estava coerente com o mercado, imediatamente inserimos novo lance de 12,21% que se consagrou no último aceito pelo sistema antes do encerramento do pregão.

Tais alegações são análogas àquelas apresentadas pela pregoeira, devidamente analisadas na instrução. E, de igual modo, omitem qualquer alusão às duas principais impugnações feitas à condução do certame: (1) a ausência de fundamentação para a declaração de inexequibilidade da proposta final apresentada pela agência Ponte Aérea, contemplando percentual de desconto de 12,5%, e (2) a contraditória aceitação do lance de 12,21% de desconto, apresentado pela agência Money, após a declaração de inexequibilidade do lance de 12,16%.

Embora, em princípio, as alegações da interessada dispensem considerações adicionais, é pertinente observar que a documentação ora juntada aos autos vem corroborar a conclusão de que as exclusões de propostas na fase de lances, por suposta inexequibilidade, foram atos arbitrários e desarrazoados, transformando em verdadeira loteria o desfecho da licitação.

Com efeito, a própria agência Money Turismo, de um lado, reconhece que seu lance de 12,25%, também excluído em momento anterior por inexequibilidade, 'estava coerente com o mercado'; de outro, apresenta quadro ilustrativo com o resultado de pregões recentes publicados no portal Comprasnet, onde

se evidencia a obtenção de descontos, por órgãos e entidades da Administração, superiores a 12,5% (peça 18, p. 6)".

É o Relatório.

VOTO

O presente processo consiste em Representação formulada pela empresa Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda. acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 01/2011, realizado pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, objetivando "*a contratação de empresa para fornecimento e prestação de serviços de reserva, marcação e emissão de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, por meio de um Posto de Atendimento a ser instalado no Edifício Sede do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Confea*".

2. Inicialmente, quanto à admissibilidade, entendo que a representação pode ser conhecida, por preencher os requisitos previstos no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993.

3. Passando à análise de mérito, observo que duas questões ensejaram a representação.

4. A primeira delas, diz respeito a exigências excessivas contidas no edital que teriam cerceado a competitividade do certame. Consoante registrado na instrução, não há no edital dispositivo impondo a filiação ao IATA (International Air Transport Association), como quis fazer crer a representante. De qualquer maneira, cabe relembrar que exigência dessa natureza já foi contestada por este Tribunal, quando da prolação do Acórdão 1.677/2006-Plenário, ocasião em que prevaleceu o entendimento de que ao assim agir estar-se-ia favorecendo as grandes agências.

5. De outra parte, a não aceitação de declaração por empresa "consolidadora", poderia configurar restrição ao caráter competitivo da licitação. Essa questão também foi tratada no já mencionado Acórdão 1.677/2006-Plenário, tendo o Relator consignado o seguinte em seu Voto condutor:

"8. De fato, exigências que findam por obstruir a participação de agências de viagens 'consolidadas', como é o caso da empresa representante (que juntou aos autos cópia do contrato assinado com a Intervisa Brasiliense Agência de Viagens Ltda., sendo esta a agência de viagem 'consolidadora'), prejudicam o caráter competitivo do certame. Este Tribunal já reconheceu, em licitação realizada por sua área administrativa (Tomada de Preços n° 4/1996), a legalidade da participação de agências de viagens "consolidadas".

9. Consoante constou da manifestação da Consultoria Jurídica desta Casa à época, em decorrência de contrato assinado entre 'consolidada' e 'consolidadora', a agência de viagem 'consolidada' fica autorizada a assumir diversos compromissos comerciais, 'valendo-se para tanto da prerrogativa sinalagmática adquirida junto à consolidadora, vez que esta segunda empresa, por ser a repassadora dos bilhetes aéreos, respalda a relação mercantil firmada e consolidada, e o meio consumidor'. Ademais, ressaltou a Conjur que 'Este tipo de parceria autoriza a empresa consolidada a representar comercialmente a consolidadora'. Nesse contexto, diversas das exigências devem ser supridas por declarações expedidas em nome da 'consolidadora', uma vez que é dela o relacionamento direto com as companhias aéreas".

6. Nada obstante, o pregão contou com a participação de 37 empresas e envolveu disputa acirrada entre as interessadas, o que elevou significativamente os percentuais de desconto. Sendo assim, concordo com a unidade técnica de que a restrição não veio efetivamente a se confirmar, afigurando-se-me adequada a proposta de se encaminhar determinação ao CONFEA, para que em futuras licitações evite tais procedimentos.

7. A segunda questão refere-se à alegação da empresa Ponte Aérea de que, apesar de sua proposta corresponder ao melhor lance do pregão, foi desclassificada sob a alegação de inexequibilidade, sendo que o percentual de desconto por ela oferecido foi muito próximo do valor do lance vencedor. Além

disso, sua desclassificação teria se dado a seis segundos do final do pregão, impossibilitando que a proposta fosse refeita.

8. Sobre esse ponto, observou a instrução inicial que, nada obstante a desclassificação de lances compreendidos entre 12,16% e 12,50%, por inexequibilidade, foi aceito o lance oferecido pela empresa Money Turismo Ltda., no valor de 12,21%. Em atendimento à oitiva, a pregoeira se limitou a informar que a exclusão dos lances se deu por inexequibilidade das propostas. Além de não apresentar qualquer critério de aferição para adoção dessa medida, a responsável não justificou porque foi aceito o lance da empresa Money Turismo Ltda., já que proposta inferior a dessa empresa havia sido considerada inexequível.

9. Resta caracterizada, assim, a violação ao princípio da isonomia, que deve ser observado em todos os processos licitatórios. Nesses termos, manifesto-me favoravelmente à proposição da unidade técnica, no sentido de fixar prazo para que o CONFEA adote as medidas necessárias à anulação do Pregão Eletrônico 1/2011.

10. Não deve ser acolhida, outrossim, a alegação de eventual prejuízo causado à representante pela impossibilidade de oferecer novo lance, em razão do encerramento da fase, porquanto, como destacado pela unidade técnica, tal encerramento ocorreu dentro do prazo previsto no edital.

11. Por fim, sobre a manifestação da agência Money Turismo Ltda., o Secretário fez demonstrar que contém teor semelhante à apresentada pela pregoeira, não fazendo menção à ausência de fundamentação para declarações de inexequibilidade, tampouco esclarecendo a controversa aceitação do lance de 12,21%.

No meu entender, não há reparo a fazer no exame levado a efeito no âmbito da 1ª Secex, razão pela qual acolho integralmente os pareceres daquela unidade técnica e VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1285/2011 - TCU – Plenário

1. Processo nº TC-005.686/2011-3

2. Grupo I; Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessada: Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda.
4. Entidade: Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA
5. Relator: Ministro José Jorge
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secretaria de Controle Externo – 1ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: Antônio Rodrigo Machado de Souza (OAB/SE nº 4.370) e João de Carvalho Leite Neto (OAB/DF nº 19.914)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação formulada pela empresa Ponte Aérea Viagens e Turismo Ltda. acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº 01/2011, realizado pelo Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, objetivando "*a contratação de empresa para fornecimento e prestação de serviços de reserva, marcação e emissão de bilhetes de passagens aéreas nacionais e internacionais, por meio de um Posto de Atendimento a ser instalado no Edifício Sede do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - Confea*".

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Representação, com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 237, inciso VII, do Regimento Interno, para, no mérito, considerá-la procedente;

9.2. com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, c/c o art. 45 da Lei nº 8.443/1992 e o art. 251 do Regimento Interno, assinar o prazo de quinze dias para que o CONFEA adote as medidas necessárias à anulação do Pregão Eletrônico 1/2011;

9.3. alertar o CONFEA que, na condução do Pregão Eletrônico 1/2011, promovido pela entidade, foram identificadas as seguintes principais irregularidades:

9.3.1. declaração de inexequibilidade de propostas sem adequada fundamentação;

9.3.2. tratamento não-isonômico de licitantes;

9.3.3. estabelecimento injustificado de restrições à participação de agências de viagens consolidadas;

9.4. dar ciência do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à representante.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1285-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II – CLASSE V – Plenário
TC 018.492/2010-0
Natureza: Relatório de Auditoria
Entidade: Prefeitura Municipal de Ananindeua - PA
Responsáveis: Antônio Severino Filho (081.633.083-20); Déborah Maia Crespo (157.858.582-15); Gisela Romariz Sequeira (108.614.402-34); Hildegardo de Figueiredo Nunes (118.229.022-15); Iacira Leite Sedrim (000.190.972-04); Luiz Antônio Brito Teixeira (088.736.662-72); Ronaldo de Proença Sefer (055.413.012-20)
Advogado constituído nos autos: não consta.

SUMÁRIO: FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA. AUDITORIA DE CONFORMIDADE. APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO SUS TRANSFERIDOS FUNDO A FUNDO. FALHAS DE CARÁTER FORMAL. ALERTAS. CIÊNCIA ÀS INSTÂNCIAS INTERESSADAS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de auditoria de conformidade realizada no Município de Ananindeua/PA, integrante de Fiscalização de Orientação Centralizada-FOC, destinada a verificar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), transferidos fundo a fundo pela União ao mencionado ente federativo, no exercício de 2009.

2. O problema base aqui tratado é oriundo da identificação de pontos de risco relacionados à aplicação dos recursos do SUS repassados aos municípios na modalidade fundo a fundo, a teor do constante do TC-002.088/2009-2 (Acórdão 2.788/2009-TCU-Plenário), estando o presente trabalho inserido no escopo do item 3.1 do Tema de Maior Significância nº 3 - desvios e desperdícios de recursos do SUS.

3. Reproduzo, a seguir, com os ajustes de forma que julgo pertinentes, excerto do relatório produzido pela equipe encarregada dos trabalhos, em que constam os principais achados, as conclusões e as propostas de encaminhamento da equipe da Secex/PA:

"3 - ACHADOS DE AUDITORIA

3.1 - Ausência de contrapartida financeira do município e/ou do estado para cofinanciamento das ações e serviços custeadas pelo Fundo Municipal de Saúde.

3.1.1 - Situação encontrada:

Os valores das contrapartidas municipal e estadual, relativas ao Bloco de Financiamento de Média e Alta Complexidade - MAC, durante o exercício de 2009, não foram depositados na conta específica do componente, 40.571-X do Banco do Brasil. Destaca-se a exigência do item 10.3 da NOB nº 01/96 do SUS, a qual afirma que as transferências, regulares ou eventuais, da União para estados, municípios e Distrito Federal estão condicionadas à contrapartida destes níveis de governo, em conformidade com as normas legais vigentes (Lei de Diretrizes Orçamentárias e outras). Além disso, a Lei nº 8.142/90, no art. 4º, inciso V, exige para recebimento de recursos do SUS, que os estados e municípios disponham de contrapartida de recursos fixada na Lei Orçamentária. No presente caso, verificou-se que na aplicação da contrapartida municipal não é observada a exigência de depósito do referido valor em conta específica, ou seja, a complementação do município é realizada diretamente da conta do Tesouro Municipal. Destaca-se ainda, que a contrapartida estadual para o componente MAC, somente ocorreu nos meses de setembro e outubro do exercício financeiro de 2009, conforme documento de repasses financeiros municipais, estaduais e federais no exercício de 2009. Acrescenta-se que, no período fiscalizado, não foram identificadas Resoluções da Comissão Intergestores Bipartite acerca da fixação dos percentuais de contrapartidas estadual e municipal.

3.1.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - FMS/2009

3.1.3 - Causas da ocorrência do achado:

Falhas de planejamento orçamentário e financeiro.

3.1.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados pela ausência de contrapartidas financeiras municipais e estaduais ao longo do exercício de 2009. (efeito potencial)

3.1.5 - Critérios:

Decreto 1232/1994, art. 2º

Instrução Normativa 1/1996, Ministério da Saúde - MS, art. 10, item 10.3

Lei 8080/1990, art. 33, caput

Lei 8142/1990, art. 4º, inciso V

Portaria 204/2007, Ministério da Saúde - MS, art. 3º, caput ; art. 5º, caput

3.1.6 - Evidências:

Repasse Municipal, Estadual e Federal/2009. (folhas 3/15 do Anexo 2 - Principal)

3.1.7 - Conclusão da equipe:

A movimentação de recursos de contrapartida municipal, relativa ao componente MAC não é realizada em conta específica. A contrapartida estadual somente ocorreu nos meses de setembro e outubro de 2009. Neste sentido, propõe-se audiência dos responsáveis pela gestão da SESAU do período de 2009 aos dias atuais.

3.1.8 - Responsáveis:

Nome: Hildegardo de Figueiredo Nunes - CPF: 118.229.022-15 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 28/09/2009 até 31/03/2010)

Conduta: Omissão quanto ao depósito, em conta específica do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, da contrapartida financeira do referido município, com relação aos recursos do Bloco MAC.

(...)

Nome: Iacira Leite Sedrim - CPF: 000.190.972-04 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (desde 01/04/2010)

Conduta: Omissão quanto ao depósito, em conta específica do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, da contrapartida financeira do referido município, com relação aos recursos do Bloco MAC.

(...)

Nome: Déborah Maia Crespo - CPF: 157.858.582-15 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 26/01/2009 até 27/09/2009)

Conduta: Omissão quanto ao depósito, em conta específica do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, da contrapartida financeira do referido município, com relação aos recursos do Bloco MAC.

(...)

Nome: Antônio Severino Filho - CPF: 081.633.083-20 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 01/01/2009 até 25/01/2009)

Conduta: Omissão quanto ao depósito, em conta específica do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, da contrapartida financeira do referido município, com relação aos recursos do Bloco MAC.

(...)

3.1.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, em virtude da não movimentação dos recursos da contrapartida municipal relativa ao Bloco MAC em conta específica do componente (período de 27/9/2009 a 31/3/2010), em desacordo com os arts. 3º e 5º da Portaria GM/MS nº 204/2007 (alterada pela Portaria GM/MS nº 1497/2007).

Audiência do responsável, Sr. Antônio Severino Filho, em virtude da não movimentação dos recursos da contrapartida municipal relativa ao Bloco MAC em conta específica do componente (período de 1/1/2009 a 25/1/2009), em desacordo com os arts. 3º e 5º da Portaria GM/MS nº 204/2007 (alterada pela Portaria GM/MS nº 1497/2007).

Audiência da responsável, Sra. Iacira Leite Sedrim, em virtude da não movimentação dos recursos da contrapartida municipal relativa ao Bloco MAC em conta específica do componente (a partir de 1º/4/2010), em desacordo com os arts. 3º e 5º da Portaria GM/MS nº 204/2007 (alterada pela Portaria GM/MS nº 1497/2007).

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, em virtude da não movimentação dos recursos da contrapartida municipal relativa ao Bloco MAC em conta específica do componente (período de 26/1/2009 a 27/9/2009), em desacordo com os arts. 3º e 5º da Portaria GM/MS nº 204/2007 (alterada pela Portaria GM/MS nº 1497/2007).

Alertar à Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Pará, a Sra. Maria de Lourdes Lima, que durante o exercício de 2009, com exceção dos meses de setembro e outubro, não houve repasse da contrapartida estadual à conta específica do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA. Deste modo, considerando a proposta supra, descarta-se a adoção de outras providências no bojo destes autos por parte deste Tribunal Federal, uma vez que o recurso em tela é de origem estadual.

3.2 - Inexistência de documentos (Notas Fiscais) que comprovem a execução do serviço ou recebimento do bem.

3.2.1 - Situação encontrada:

Os recursos do Bloco MAC utilizados para fazer face às despesas com diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD não possuem documentos (notas fiscais) e tampouco recibos que comprovem a execução do serviço envolvido. As notas de empenho e os recibos presentes na Secretaria Municipal de Ananindeua/PA não estavam assinados pelo ordenador de despesa e/ou contadora, nem pelos pacientes ou acompanhantes envolvidos, respectivamente.

3.2.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - FMS/2009

3.2.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos

3.2.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

3.2.5 - Critérios:

Lei 4320/1964, art. 60, caput ; art. 61; art. 62; art. 63; art. 64; art. 65

Portaria 204/2007, Ministério da Saúde - MS, art. 34

3.2.6 - Evidências:

Notas de Empenho da Prefeitura Municipal de Ananindeua/PA durante o exercício de 2009. (folhas 111/136 do Anexo 2 - Principal)

3.2.7 - Conclusão da equipe:

Inexistência de documentos (Notas Fiscais) que comprovem a execução dos serviços relativos às despesas com diárias com Tratamento Fora do Domicílio - TFD, durante o exercício de 2009, no âmbito do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, especificamente no bojo do Bloco de Financiamento Teto MAC.

3.2.8 - Responsáveis:

Nome: Iacira Leite Sedrim - CPF: 000.190.972-04 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (desde 01/04/2010)

Conduta: Omissão quanto às impropriedades existentes nos documentos comprobatórios da execução do serviço ou recebimento de bens, relativos aos pagamentos de diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD.

(...)

Nome: Déborah Maia Crespo - CPF: 157.858.582-15 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 26/01/2009 até 27/09/2009)

Conduta: Omissão quanto às impropriedades existentes nos documentos comprobatórios da execução do serviço ou recebimento de bens, relativos aos pagamentos de diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD.

(...)

Nome: Antônio Severino Filho - CPF: 081.633.083-20 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 01/01/2009 até 25/01/2009)

Conduta: Omissão quanto às impropriedades existentes nos documentos comprobatórios da execução do serviço ou recebimento de bens, relativos aos pagamentos de diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD.

(...)

Nome: Hildegardo de Figueiredo Nunes - CPF: 118.229.022-15 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 28/09/2009 até 31/03/2010)

Conduta: Omissão quanto às impropriedades existentes nos documentos comprobatórios da execução do serviço ou recebimento de bens, relativos aos pagamentos de diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD.

(...)

3.2.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do responsável, Sr. Antônio Severino Filho, em virtude da inexistência de documentação comprobatória das despesas realizadas com recursos do Bloco MAC, durante o período de 1/1/2009 a 25/1/2009, relativas às diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD e quanto às impropriedades formais das notas de empenho e recibos (ausência de assinatura), em desacordo com o art. 34 da Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, c/c os art.s 60 a 65 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, em virtude da inexistência de documentação comprobatória das despesas realizadas com recursos do Bloco MAC, durante o período de 26/1/2009 a 27/9/2009, relativas às diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD e quanto às impropriedades formais das notas de empenho e recibos (ausência de assinatura), em desacordo com o art. 34 da Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, c/c os art.s 60 a 65 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, em virtude da inexistência de documentação comprobatória das despesas realizadas com recursos do Bloco MAC, durante o período de 28/9/2009 a 31/3/2010, relativas às diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD e quanto às impropriedades formais das notas de empenho e recibos (ausência de assinatura), em desacordo com o art. 34 da Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, c/c os art.s 60 a 65 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Audiência da responsável, Sra. Iacira Leite Sedrim, em virtude da inexistência de documentação comprobatória das despesas realizadas com recursos do Bloco MAC, a partir de 1/4/2010, relativas às diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD e quanto às impropriedades formais das notas de empenho e recibos (ausência de assinatura), em desacordo com o art. 34 da Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, c/c os art.s 60 a 65 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

3.3 - Ausência de aprovação dos créditos orçamentários decorrentes da apuração do superávit financeiro.

3.3.1 - Situação encontrada:

Não foram apresentados à equipe de auditoria os decretos aprovando os créditos orçamentários decorrentes da apuração do superávit financeiro referentes aos exercícios 2008 e 2009.

3.3.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - FMS/2009

3.3.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos

3.3.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos gerados pela não vinculação do superávit apurado a sua finalidade original. (efeito potencial)

3.3.5 - Critérios:

Constituição Federal, art. 167

Lei 4320/1964, art. 2º; art. 42; art. 43; art. 73

3.3.6 - Evidências:

Apuração do superávit ou déficit dos exercícios de 2008 e 2009 do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA. (folhas 16/87 do Anexo 2 - Principal)

3.3.7 - Conclusão da equipe:

Apesar das apurações do superávit dos exercícios de 2008 e 2009 terem sido registradas no orçamento do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, não há comprovação das aprovações dos créditos orçamentários referentes ao superávit apurado em forma de decretos do Poder Executivo Municipal.

3.3.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar à Prefeitura Municipal de Ananindeua/PA, na pessoa do Prefeito, o Sr. Helder Zahluth Barbalho, para que promova a aprovação dos créditos orçamentários decorrentes da apuração do superávit financeiro, através de decretos do poder executivo municipal, ao término de cada exercício financeiro.

3.4 - Inexistência de Plano Operativo.

3.4.1 - Situação encontrada:

O Hospitais Filantrópicos Anita Gerosa presta serviços de saúde ao Município de Ananindeua/PA com Plano Operativo aprovado pela Comissão Intergestores Bipartite - CIB e possui Termo de Adesão ao Programa de Reestruturação e Contratualização. Os demais prestadores privados de serviços de saúde do município não apresentam Plano Operativo, em desacordo com o art. 7º da Portaria GM/MS nº 3.277/2006, o qual prevê que o Plano Operativo é obrigatório em todos os ajustes entre o poder público e o setor privado.

3.4.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - FMS/2009

3.4.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos

3.4.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

Risco da ocorrência de aquisições ou contratações de prestações de serviços na área de saúde que não atendam à necessidade do Município de Belém/PA (efeito potencial)

3.4.5 - Critérios:

Portaria 635/2005, Ministério da Saúde - MS, art. 1º; art. 2º; art. 6º; art. 7º; art. 8º

Portaria 1721/2005, Ministério da Saúde - MS, art. 1º; art. 2º; art. 3º

Portaria 3123/2006, Ministério da Saúde - MS, art. 1º; art. 2º; art. 3º; art. 4º; art. 5º; art. 6º

Portaria 3277/2006, Ministério da Saúde - MS, art. 2º, § 2º; art. 7º

3.4.6 - Evidências:

Cópia dos convênios/contratos firmados entre o Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA e estabelecimentos privados prestadores de serviços de saúde, inclusive filantrópicos e seus respectivos aditivos, vigentes em 2009. (folhas 127/365 do Anexo 1 - Principal)

3.4.7 - Conclusão da equipe:

Durante o exercício de 2009, todos os estabelecimentos privados, prestadores de serviços na área de saúde do Município de Ananindeua/PA, excluindo o Hospital Filantrópico Anita Gerosa, não apresentaram Plano Operativo.

3.4.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar à Prefeitura Municipal de Ananindeua/PA, na pessoa do Prefeito Municipal, o Sr.Helder Zahluth Barbalho, que, uma vez comprovada a inexistência de Plano Operativo para os prestadores privados de saúde, relativos ao componente Teto MAC, elabore, com base no art. 199, §1º, da CF/88 c/c art. 4º, §2º, da Lei 8.080/90 e o art. 2º, §2º, da Portaria MS nº 3.277 de 22/12/2006, e para fins de organização de rede e justificativa de necessidade de complementaridade dos serviços de saúde com contratação de prestadores da esfera privada, planejamento para a contratação de prestadores privados que contemple as necessidades identificadas na PPI e o levantamento da capacidade instalada da rede pública (plano operativo).

3.5 - Inexistência da Comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados.

3.5.1 - Situação encontrada:

Desde o exercício de 2009 até o presente momento, a Secretaria Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - SESAU não constituiu comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados com estabelecimentos privados, prestadores de serviços de saúde.

3.5.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - FMS/2009

3.5.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos

3.5.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.5.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 67; art. 73, inciso I, alínea b

Portaria 3277/2006, Ministério da Saúde - MS, art. 10

3.5.6 - Evidências:

Cópias dos convênios e contratos firmados entre a SESAU e os estabelecimentos privados prestadores de serviços de saúde. (folhas 127/365 do Anexo 1 - Principal)

3.5.7 - Conclusão da equipe:

Durante o exercício de 2009, não foram adotados mecanismos de acompanhamento e avaliação, com definição de indicadores, por parte de comissão local, devidamente designada para tal fim.

3.5.8 - Responsáveis:

Nome: Iacira Leite Sedrim - CPF: 000.190.972-04 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (desde 01/04/2010)

(...)

Nome: Hildegardo de Figueiredo Nunes - CPF: 118.229.022-15 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 28/09/2009 até 31/03/2010)

Conduta: Omissão quanto à designação de comissão específica de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre a SESAU e os estabelecimentos privados prestadores de serviços de saúde.

(...)

Nome: Déborah Maia Crespo - CPF: 157.858.582-15 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 26/01/2009 até 27/09/2009)

Conduta: Omissão quanto à designação de comissão específica de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre a SESAU e os estabelecimentos privados prestadores de serviços de saúde.

(...)

Nome: Antônio Severino Filho - CPF: 081.633.083-20 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 01/01/2009 até 25/01/2009)

Conduta: Omissão quanto à designação de comissão específica de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre a SESAU e os estabelecimentos privados prestadores de serviços de saúde.

(...)

3.5.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do responsável, Sr. Antônio Severino Filho, em virtude da inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre a SESAU e os prestadores privados de serviços de saúde, durante o período de 1/1/2009 a 25/1/2009.

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, em virtude da inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre a SESAU e os prestadores privados de serviços de saúde, durante o período de 26/1/2009 a 27/9/2009.

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, em virtude da inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre a SESAU e os prestadores privados de serviços de saúde, durante o período de 28/9/2009 a 31/3/2010.

Audiência da responsável, Sra. Iacira Leite Sedrim, em virtude da inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre a SESAU e os prestadores privados de serviços de saúde, a partir de 1º/4/2010.

3.6 - Fragilidade no controle das autorizações de pagamentos, dando margem a produções irreais por parte dos prestadores.

3.6.1 - Situação encontrada:

As autorizações de pagamentos, em sua grande maioria, não estão acompanhadas de documentos hábeis capazes de atestar a efetiva prestação do serviço de saúde, haja vista o controle precário realizado sobre requisições de exames, formulários de autorização de procedimentos ambulatoriais e cirúrgicos, bem como sobre o agendamento de consultas médicas. Por exemplo, o Hospital Filantrópico Anita Gerosa, recebe da SESAU uma lista diária contendo os nomes dos usuários SUS a serem atendidos naquele dia por especialista em Otorrinolaringologia, e envia para faturamento uma lista, em meio magnético, contendo apenas o nome dos usuários SUS que compareceram à consulta, sem qualquer controle dos formulários de agendamento provenientes das unidades básicas de saúde. Desta forma, há um risco acentuado de pagamento por serviços não prestados, visto que há um elevado índice de faltosos às referidas consultas, resultando num risco potencial de superfaturamento do quantitativo de atendimentos. O único controle existente, lista de frequência contendo as assinaturas dos usuários SUS atendidos, fica no estabelecimento privado, sem ser encaminhado à SESAU para averiguação da produtividade.

3.6.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - FMS/2009

3.6.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos

3.6.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

Risco de prejuízos em virtude da ausência de fiscalização (efeito potencial)

3.6.5 - Critérios:

Decreto 1651/1995, art. 1º; art. 2º; art. 3º, inciso I; art. 3º, inciso II; art. 3º, inciso III

Lei 8080/1990, art. 18, inciso XI

Portaria 3277/2006, Ministério da Saúde - MS, art. 8º, inciso V

3.6.6 - Evidências:

Inspeção "in loco" a 8 (oito) estabelecimentos privados e filantrópicos de saúde no Município de Ananindeua/PA, previamente selecionados pela 4ª SECEX. (folhas 3/82 do Anexo 1 - Principal)

3.6.7 - Conclusão da equipe:

Fragilidade no controle das autorizações de pagamentos, dando margem a produções irreais por parte dos prestadores privados de saúde, tendo em vista que as entidades contratadas não demonstram quantitativa e qualitativamente o atendimento realizado aos usuários SUS por meio de documentos hábeis.

3.6.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar à atual Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, a Sra. Iacira Leite Sedrim, para que promova um controle quantitativo e qualitativo sobre a produção dos serviços de saúde prestados pelos estabelecimentos filantrópicos e privados, de maneira a mitigar eventuais distorções entre o quantitativo pago e o efetivamente realizado, bem como, para que exija, dos prestadores privados de serviços de saúde, a aplicação das diretrizes da Política Nacional de Humanização - PNH.

3.7 - Registro de exames de tomografia em quantidades superiores à média nacional.

3.7.1 - Situação encontrada:

Durante visita "in loco" aos estabelecimentos privados prestadores de serviços de saúde do Município de Ananindeua/PA, verificou-se uma grande discrepância entre o quantitativo de exames de tomografia realizados pelo Hospital Metropolitano de Urgência e Emergência, CNES 3987884, e a

média nacional, ao longo do exercício de 2009, a saber: 12.693 (doze mil, seiscentos e noventa e três) exames de tomografia realizados somente em pacientes internos do referido hospital. Averiguou-se também que tal instituição, desde outubro de 2008, não dispõe de equipamento de ressonância, sendo assim, qualquer demanda que exija um procedimento dessa natureza, implica na utilização do único equipamento de tomografia existente no hospital, cujo valor, pela tabela SUS, é superior ao do primeiro procedimento citado. Deste modo, considerando a origem estadual do recurso em tela, descarta-se a adoção de outras providências no bojo destes autos por parte deste Tribunal Federal.

3.7.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - FMS/2009

3.7.3 - Causas da ocorrência do achado:

Insuficiência de recursos materiais ou financeiros

3.7.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados pela escolha do exame de tomografia, cujo valor da tabela SUS é superior ao da ressonância magnética. (efeito real)

3.7.5 - Critérios:

Doutrina: 4ª SECEX, Tipologia: equipamentos, Editora TCU, 1ª Edição de 2010

Lei 8080/1990, art. 18, inciso XI

3.7.6 - Evidências:

Inspeção "in loco" a 8 (oito) estabelecimentos privados e filantrópicos de saúde no Município de Ananindeua/PA, previamente selecionados pela 4ª SECEX. (folhas 3/82 do Anexo 1 - Principal)

Cópia do controle de exames por setor do Hospital Metropolitano de Urgência e Emergência, CNES 3987884, durante o exercício de 2009. (folha 27 do Anexo 1 - Principal)

3.7.7 - Conclusão da equipe:

A elevada média de tomografias por equipamento cadastrado junto ao SCNES, pertencente ao Hospital Metropolitano de Urgência e Emergência, a princípio, é fruto da ausência de equipamento de ressonância magnética para atendimento a traumas que não impliquem, necessariamente, na realização de tomografias computadorizadas para diagnóstico. Porém, tendo em vista que o instrumento contratual que regula as atividades e serviços de saúde, no âmbito do SUS, no Hospital Metropolitano, foi pactuado entre o Estado do Pará, por intermédio da Secretaria Executiva de Estado de Saúde Pública - SESPA e a Associação Cultural e Educacional do Pará - ACEPA, qualificada como Organização Social de Saúde, os ajustes e valores financeiros envolvidos são de origem estadual, fora da competência deste TCU.

3.7.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar à Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Pará, a Sra. Maria de Lourdes Lima, que durante o exercício de 2009, no Hospital Metropolitano de Urgência e Emergência, CNES 3987884, a média de registros de exames de tomografia supera a média nacional de exames por equipamento em 94% (noventa e quatro por cento), tendo como causa, a ausência, desde outubro de 2008, de equipamento de ressonância magnética suficientemente capaz de atender a traumas que não impliquem, necessariamente, na realização de tomografias computadorizadas para diagnóstico.

3.8 - Descumprimento das normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde na cobrança dos procedimentos realizados no âmbito do SUS no Hospital e Maternidade Camilo Salgado, CNPJ nº 83.325.381/0001-06.

3.8.1 - Situação encontrada:

"Ausência da solicitação e/ou autorização da diária de Unidade de Terapia Intensiva - UTI no Hospital e Maternidade Camilo Salgado; quantidade do procedimento de fisioterapia cobrada diferente do comprovado no prontuário no Hospital e Maternidade Camilo Salgado; ausência do Laudo para Solicitação de Autorização de Internação Hospitalar no Prontuário do Hospital e Maternidade Camilo Salgado; ausência do Sumário de Alta nos prontuários do Hospital e Maternidade Camilo Salgado; Período de internação constante no prontuário médico do Hospital e Maternidade Camilo Salgado, diferente do lançado na Autorização de Internação Hospitalar - AIH Simulada e Registros da evolução diária do paciente no Hospital e Maternidade Camilo Salgado são incompletos." - Relatório de Auditoria

nº 10159 do DENASUS/PA, item V, constatações nºs 104409; 104412; 104411; 104408; 104410 e 104413.

3.8.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - FMS/2009

3.8.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inexistência ou insuficiência de gestão da ética

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos

3.8.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

3.8.5 - Critérios:

Parecer 10159/2010, Departamento Nacional de Auditoria do SUS, item V, Napoleão Braun Guimarães e Laura Maria Coutinho Cardoso

3.8.6 - Evidências:

Relatório de Auditoria do DENASUS/PA nº 10159. (folhas 2/9 do Anexo 4 - Principal)

3.8.7 - Conclusão da equipe:

"O HOSPITAL E MATERNIDADE CAMILO SALGADO, prestador privado de serviços de saúde ao Sistema Único de Saúde - SUS, não vem cumprindo integralmente as normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, na cobrança dos procedimentos realizados, incorrendo em impropriedades e irregularidades conforme constatado pela equipe no corpo deste Relatório, culminando em proposição de ressarcimento ao Fundo Nacional de Saúde, no valor total de R$ 26.698,95 (vinte e seis mil, seiscentos e noventa e oito reais e noventa e cinco centavos)." - Relatório de Auditoria nº 10159 do DENASUS/PA, item VII.

3.8.8 - Responsáveis:

Nome: Déborah Maia Crespo - CPF: 157.858.582-15 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 26/01/2009 até 27/09/2009)

(...)

Nome: Gisela Romariz Sequeira - CPF: 108.614.402-34 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 13/03/2008 até 14/10/2008)

Conduta: Autorização de pagamentos em desacordo com o Manual do Sistema de Informação Hospitalar - SIH 2007 do SUS.

(...)

Nome: Hildegardo de Figueiredo Nunes - CPF: 118.229.022-15 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 28/09/2009 até 31/03/2010)

Conduta: Autorização de pagamentos em desacordo com o Manual do Sistema de Informação Hospitalar - SIH 2007 do SUS.

(...)

Nome: Luiz Antônio Brito Teixeira - CPF: 088.736.662-72 - Cargo: Diretor Clínico do Hospital e Maternidade Camilo Salgado (de 01/01/2009 até 31/12/2009)

Conduta: Procedimentos realizados, no âmbito do SUS, em desacordo com o Manual do Sistema de Informação Hospitalar - SIH 2007.

(...)

3.8.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do responsável, Sr. Luiz Antônio Brito Teixeira, Diretor Clínico do Hospital e Maternidade Camilo Salgado, em virtude das irregularidades apontadas nas constatações nºs 104409; 104412; 104411; 104410 e 104413 do Relatório nº 10159 do DENASUS/PA.

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 28/9/2009 a 31/3/2010, em virtude das irregularidades apontadas na constatação nº 104413 do Relatório nº 10159 do DENASUS/PA.

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 26/1/2009 a 27/9/2009, em virtude das irregularidades apontadas nas constatações nºs 104409; 104411; 104410 e 104413 do Relatório nº 10159 do DENASUS/PA.

Audiência da responsável, Sra. Gisela Romariz Sequeira, Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 13/3/2008 a 14/10/2008, em virtude da irregularidade apontada na constatação nº 104412 do Relatório nº 10159 do DENASUS/PA.

3.9 - Descumprimento das normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde na cobrança dos procedimentos realizados no âmbito do SUS no Hospital de Clínicas de Ananindeua, CNPJ nº 03.264.911/0001-14.

3.9.1 - Situação encontrada:

"Cobrança de diária de Unidade de Terapia Intensivo - UTI superior aos dias em que o paciente esteve internado na referida unidade no Hospital das Clínicas de Ananindeua; informações conflitantes registradas nos prontuários, referentes ao leito dos pacientes do Hospital das Clínicas de Ananindeua; permanência desnecessária do paciente em Unidade de Terapia Intensiva - UTI no Hospital das Clínicas de Ananindeua; dados insubsistentes da prescrição e evolução médica da Unidade de Terapia Intensiva no Hospital das Clínicas de Ananindeua; informações divergentes e rasuras nas datas referentes ao período de internação, constantes na folha de evolução de Unidade de Terapia Intensiva - UTI, na folha de prescrição e nos registros do espelho da AIH simulada, no Hospital das Clínicas de Ananindeua; divergência entre o espelho da Autorização de internação Hospitalar - AIH e o prontuário quanto ao motivo da saída do paciente do Hospital das Clínicas de Ananindeua; Ausência de evolução diária no prontuário dos pacientes internados na Unidade de Terapia Intensiva do Hospital das Clínicas de Ananindeua; Divergência da data de alta do paciente do Hospital das Clínicas de Ananindeua, registrada na Autorização de Internação Hospitalar - AIH e no Sumário de Alta constante do prontuário médico; Ausência do respectivo prontuário para a comprovação dos serviços cobrados pelo Hospital das Clínicas de Ananindeua; Período de internação no Hospital das Clínicas de Ananindeua, constante no prontuário médico, diferente do lançado na Autorização de Internação Hospitalar - AIH Simulada e Ausência da solicitação e/ou autorização da diária de Unidade de Terapia Intensiva - UTI no Hospital das Clínicas de Ananindeua" - Relatório de Auditoria nº 10160 do DENASUS/PA, item V, constatações nºs 104732; 104699; 104729; 104728; 104772; 104705; 104692; 104724; 104717; 104722 e 104720.

3.9.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - FMS/2009

3.9.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inexistência ou insuficiência de gestão da ética

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos

3.9.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Prejuízos gerados por pagamentos indevidos (efeito potencial)

3.9.5 - Critérios:

Parecer 10160/2010, Departamento Nacional de Auditoria do SUS, item V, Napoleão Braun Guimarães e Laura Maria Coutinho Cardoso

3.9.6 - Evidências:

Relatório de Auditoria do DENASUS/PA nº 10160. (folhas 10/22 do Anexo 4 - Principal)

3.9.7 - Conclusão da equipe:

"O HOSPITAL DE CLÍNICAS DE ANANINDEUA, prestador privado de serviços de saúde ao Sistema Único de Saúde -SUS, não vem cumprindo integralmente as normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde, na cobrança dos procedimentos realizados, incorrendo em impropriedades e irregularidades conforme constatado pela equipe no corpo deste Relatório, culminando em proposição de ressarcimento ao Fundo Nacional de Saúde, no valor total de R$ 116.151,86 (cento e dezesseis mil, cento e cinquenta e um reais e oitenta e seis centavos)." - Relatório de Auditoria nº 10160 do DENASUS/PA, item VII.

3.9.8 - Responsáveis:

Nome: Déborah Maia Crespo - CPF: 157.858.582-15 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 26/01/2009 até 27/09/2009)

Conduta: Autorização de pagamentos em desacordo com o Manual do Sistema de Informação Hospitalar - SIH 2007 do SUS.

(...)

Nome: Hildegardo de Figueiredo Nunes - CPF: 118.229.022-15 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 25/09/2009 até 31/03/2010)

Conduta: Autorização de pagamentos em desacordo com o Manual do Sistema de Informação Hospitalar - SIH 2007 do SUS.

(...)

Nome: Antônio Severino Filho - CPF: 081.633.083-20 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 15/10/2008 até 25/01/2009)

Conduta: Autorização de pagamentos em desacordo com o Manual do Sistema de Informação Hospitalar - SIH 2007 do SUS.

(...)

Nome: Ronaldo de Proença Sefer - CPF: 055.413.012-20 - Cargo: Diretor Clínico do Hospital de Clínicas de Ananindeua (de 01/01/2009 até 31/12/2009)

Conduta: Procedimentos realizados, no âmbito do SUS, em desacordo com o Manual do Sistema de Informação Hospitalar - SIH 2007.

(...)

3.9.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 26/1/2009 a 27/9/2009, em virtude da irregularidade apontada na constatação nº 104729 do Relatório nº 10160 do DENASUS/PA.

Audiência do responsável, Sr. Antônio Severino Filho, Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 15/10/2008 a 25/1/2009, em virtude da irregularidade apontada na constatação nº 104728 do Relatório nº 10160 do DENASUS/PA.

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 28/9/2009 a 31/3/2010, em virtude das irregularidades apontadas na constatação nº 104772 do Relatório nº 10160 do DENASUS/PA.

Audiência do responsável, Sr. Ronaldo de Proença Sefer, Diretor Clínico do Hospital de Clínicas de Ananindeua, em virtude das irregularidades apontadas nas constatações nºs 104732; 104729; 104728; 104772;104705;104724; 104717104722 e 104720 do Relatório nº 10160 do DENASUS/PA.

3.10 - Desatualização dos dados cadastrais dos estabelecimentos de saúde no SCNES.

3.10.1 - Situação encontrada:

Durante visita "in loco" aos estabelecimentos de saúde previamente selecionados pela 4ª SECEX com indícios de inconsistência cadastral ou irregularidades ante a Receita Federal e/ou a Previdência Social, constatou-se que o Hospital e Maternidade Frei Samarate, CNPJ nº 016.405.39/0001-78, não se situa no endereço constante no SCNES, apesar de o mesmo endereço constar no registro do estabelecimento junto à Base de Dados da Receita Federal do Brasil - RFB do presente ano. Utilizando-se da técnica de circularização de informações durante a inspeção no endereço sobredito, averiguou-se que tal hospital assiste na mesma rua indicada no registro, porém em diferente perímetro, o qual foi devidamente verificado, com êxito, pois no novo local indicado funciona o referido prestador de serviços de saúde.

3.10.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - FMS/2009

3.10.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos

3.10.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Risco de de pagamentos realizados a estabelecimento privado de saúde inexistente. (efeito potencial)

3.10.5 - Critérios:

Portaria 3277/2006, Ministério da Saúde - MS, art. 8º, inciso I

Portaria 204/2007, Ministério da Saúde - MS, art. 37

3.10.6 - Evidências:

Inspeção "in loco" a 8 (oito) estabelecimentos privados e filantrópicos de saúde no Município de Ananindeua/PA, previamente selecionados pela 4ª SECEX. (folhas 3/82 do Anexo 1 - Principal)

Cópia do registro do Hospital e Maternidade Frei Samarate, CNPJ nº 016.405.39/0001-78, no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES. (folhas 56/59 do Anexo 1 - Principal)

3.10.7 - Conclusão da equipe:

Estabelecimentos privados prestadores de serviços de saúde ao Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA não estão mantendo atualizados seus registros no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde - CNES, conforme preceitua o art. 8º, inciso I da Portaria GM/MS nº 3.277/2006.

3.10.8 - Proposta de encaminhamento:

Alertar a atual Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, a Sra. Iacira Leite Sedrim, para que exija o cumprimento do art. 8º, inciso I, da Portaria GM/MS nº 3.277/2006, no sentido de que o registro das entidades privadas prestadoras de serviços de saúde contratadas ou conveniadas com a SESAU seja mantido atualizado.

3.11 - Eventuais pagamentos a estabelecimentos em débito com o fisco.

3.11.1 - Situação encontrada:

Verificou-se que, durante o exercício de 2009 e até a presente data, foram efetuados pagamentos aos estabelecimentos privados, prestadores de serviços na área de saúde de Ananindeua/PA, em débito com o fisco, ou seja, inadimplentes ou irregulares junto à Receita Federal do Brasil, à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3.11.2 - Objetos nos quais o achado foi constatado:

Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA - FMS/2009

3.11.3 - Causas da ocorrência do achado:

Deficiências de controles

Inexistência ou insuficiência de gestão de riscos

3.11.4 - Efeitos/Consequências do achado:

Pagamentos a estabelecimentos em débito com a Receita Federal do Brasil, Previdência Social e Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (efeito real)

3.11.5 - Critérios:

Lei 8666/1993, art. 27, inciso IV; art. 29, inciso III; art. 29, inciso IV; art. 55, inciso XIII; art. 71, § 2º; art. 71, caput

3.11.6 - Evidências:

Inspeção "in loco" a 8 (oito) estabelecimentos privados e filantrópicos de saúde no Município de Ananindeua/PA, previamente selecionados pela 4ª SECEX. (folhas 3/82 do Anexo 1 - Principal)

Cópias de pesquisas realizadas aos sítios do SCNES, Receita Federal do Brasil, Previdência Social e Caixa Econômica Federal (FGTS). (folhas 51/78 do Anexo 1 - Principal)

3.11.7 - Conclusão da equipe:

Pagamentos efetuados aos estabelecimentos privados, prestadores de serviços na área de saúde de Ananindeua/PA, em débito com o fisco, ou seja, inadimplentes ou irregulares junto à Receita Federal do Brasil, à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

3.11.8 - Responsáveis:

Nome: Antônio Severino Filho - CPF: 081.633.083-20 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 01/01/2009 até 25/01/2009)

Conduta: Autorizar pagamentos a estabelecimentos privados prestadores de saúde em débito com o fisco.

(...)

Nome: Iacira Leite Sedrim - CPF: 000.190.972-04 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (desde 01/04/2010)

Conduta: Autorizar pagamentos a estabelecimentos privados prestadores de saúde em débito com o fisco.

(...)

Nome: Déborah Maia Crespo - CPF: 157.858.582-15 - Cargo: Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 26/01/2009 até 27/09/2009)

Conduta: Autorizar pagamentos a estabelecimentos privados prestadores de saúde em débito com o fisco.

(...)

Nome: Hildegardo de Figueiredo Nunes - CPF: 118.229.022-15 - Cargo: Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA (de 28/09/2009 até 31/03/2010)

Conduta: Autorizar pagamentos a estabelecimentos privados prestadores de saúde em débito com o fisco.

(...)

3.11.9 - Proposta de encaminhamento:

Audiência do responsável, Sr. Antônio Severino Filho, em virtude de pagamentos realizados, no período de 1/1/2009 a 25/1/2009, aos estabelecimentos privados, prestadores de serviços na área de saúde de Ananindeua/PA, em débito com o fisco, ou seja, inadimplentes ou irregulares junto à Receita Federal do Brasil, à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, em virtude de pagamentos realizados, no período de 26/1/2009 a 27/9/2009, aos estabelecimentos privados, prestadores de serviços na área de saúde de Ananindeua/PA, em débito com o fisco, ou seja, inadimplentes ou irregulares junto à Receita Federal do Brasil, à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, em virtude de pagamentos realizados, no período de 28/9/2009 a 31/3/2010, aos estabelecimentos privados, prestadores de serviços na área de saúde de Ananindeua/PA, em débito com o fisco, ou seja, inadimplentes ou irregulares junto à Receita Federal do Brasil, à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Audiência da responsável, Sra. Iacira Leite Sedrim, em virtude de pagamentos realizados, a partir de 1/4/2010, aos estabelecimentos privados, prestadores de serviços na área de saúde de Ananindeua/PA, em débito com o fisco, ou seja, inadimplentes ou irregulares junto à Receita Federal do Brasil, à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

4 - CONCLUSÃO

Não foram constatadas impropriedades ou irregularidades para as questões de auditoria nº 1, 5, 6, 9, 10, 11 e 13 formuladas para esta fiscalização.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

Questão 2 - Ausência de contrapartida financeira do município e/ou do estado para cofinanciamento das ações e serviços custeadas pelo Fundo Municipal de Saúde. (item 3.1)

Questão 3 - Inexistência de documentos (Notas Fiscais) que comprovem a execução do serviço ou recebimento do bem. (item 3.2)

Questão 4 - Ausência de aprovação dos créditos orçamentários decorrentes da apuração do superávit financeiro. (item 3.3)

Questão 7 - Inexistência de Plano Operativo. (item 3.4)

Questão 8 - Inexistência da Comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados. (item 3.5)

Questão 12 - Fragilidade no controle das autorizações de pagamentos, dando margem a produções irreais por parte dos prestadores. (item 3.6)

Questão 14 - Registro de exames de tomografia em quantidades superiores à média nacional. (item 3.7)

Questão 15 - Descumprimento das normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde na cobrança dos procedimentos realizados no âmbito do SUS no Hospital e Maternidade Camilo Salgado, CNPJ nº 83.325.381/0001-06. (item 3.8)

Descumprimento das normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde na cobrança dos procedimentos realizados no âmbito do SUS no Hospital de Clínicas de Ananindeua, CNPJ nº 03.264.911/0001-14. (item 3.9)

Questão 16 Desatualização dos dados cadastrais dos estabelecimentos de saúde no SCNES. (item 3.10)

Eventuais pagamentos a estabelecimentos em débito com o fisco. (item 3.11)

Cabe mencionar, dentre os benefícios estimados desta fiscalização, a expectativa de controle; o incremento de economia, eficiência, eficácia e efetividade na descentralização de recursos da saúde; aumento da transparência na gestão dos recursos do SUS; correções de impropriedades no uso de recursos do Bloco MAC; possíveis melhorias na organização administrativa e nos controles internos da Secretaria Municipal de Saúde de Ananindeua - SESAU; fornecimento de subsídios para atuação de outras entidades de controle; fortalecimento da rede de controle, com a possibilidade de futuros trabalhos de fiscalização na área de saúde. Quanto aos benefícios quantificáveis desta auditoria, destaca-se a análise de R$ 18.697.827,09 (dezoito milhões, seiscentos e noventa e sete mil, oitocentos e vinte e sete reais e nove centavos), referentes a transferências fundo a fundo, relativas ao Bloco MAC, entre o Fundo Nacional de Saúde e o Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, durante o exercício de 2009.

5 - ENCAMINHAMENTO

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator José Jorge, com a(s) seguinte(s) proposta(s):

Responsável: Antônio Severino Filho

Audiência de Responsável:

Audiência do responsável, Sr. Antônio Severino Filho, Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 15/10/2008 a 25/1/2009, em virtude da irregularidade apontada na constatação nº 104728 do Relatório nº 10160 do DENASUS/PA. (3.9)

Audiência do responsável, Sr. Antônio Severino Filho, em virtude da inexistência de documentação comprobatória das despesas realizadas com recursos do Bloco MAC, durante o período de 1/1/2009 a 25/1/2009, relativas às diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD e quanto às impropriedades formais das notas de empenho e recibos (ausência de assinatura), em desacordo com o art. 34 da Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, c/c os art.s 60 a 65 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. (3.2)

Audiência do responsável, Sr. Antônio Severino Filho, em virtude da não movimentação dos recursos da contrapartida municipal relativa ao Bloco MAC em conta específica do componente (período de 1/1/2009 a 25/1/2009), em desacordo com os arts. 3º e 5º da Portaria GM/MS nº 204/2007 (alterada pela Portaria GM/MS nº 1497/2007). (3.1)

Audiência do responsável, Sr. Antônio Severino Filho, em virtude de pagamentos realizados, no período de 1/1/2009 a 25/1/2009, aos estabelecimentos privados, prestadores de serviços na área de saúde de Ananindeua/PA, em débito com o fisco, ou seja, inadimplentes ou irregulares junto à Receita Federal do Brasil, à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (3.11)

Audiência do responsável, Sr. Antônio Severino Filho, em virtude da inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre a SESAU e os prestadores privados de serviços de saúde, durante o período de 1/1/2009 a 25/1/2009. (3.5)

Responsável: Déborah Maia Crespo

Audiência de Responsável:

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 26/1/2009 a 27/9/2009, em virtude da irregularidade apontada na constatação nº 104729 do Relatório nº 10160 do DENASUS/PA. (3.9)

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, em virtude da inexistência de documentação comprobatória das despesas realizadas com recursos do Bloco MAC, durante o período de 26/1/2009 a 27/9/2009, relativas às diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD e quanto às impropriedades formais das notas de empenho e recibos (ausência de assinatura), em desacordo com o art. 34 da Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, c/c os art.s 60 a 65 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. (3.2)

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, em virtude da não movimentação dos recursos da contrapartida municipal relativa ao Bloco MAC em conta específica do componente (período de 26/1/2009 a 27/9/2009), em desacordo com os arts. 3º e 5º da Portaria GM/MS nº 204/2007 (alterada pela Portaria GM/MS nº 1497/2007). (3.1)

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, em virtude de pagamentos realizados, no período de 26/1/2009 a 27/9/2009, aos estabelecimentos privados, prestadores de serviços na área de saúde de Ananindeua/PA, em débito com o fisco, ou seja, inadimplentes ou irregulares junto à Receita Federal do Brasil, à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (3.11)

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 26/1/2009 a 27/9/2009, em virtude das irregularidades apontadas nas constatações nºs 104409; 104411; 104410 e 104413 do Relatório nº 10159 do DENASUS/PA. (3.8)

Audiência da responsável, Sra. Déborah Maia Crespo, em virtude da inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre a SESAU e os prestadores privados de serviços de saúde, durante o período de 26/1/2009 a 27/9/2009. (3.5)

Responsável: Gisela Romariz Sequeira

Audiência de Responsável:

Audiência da responsável, Sra. Gisela Romariz Sequeira, Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 13/3/2008 a 14/10/2008, em virtude da irregularidade apontada na constatação nº 104412 do Relatório nº 10159 do DENASUS/PA. (3.8)

Responsável: Hildegardo de Figueiredo Nunes

Audiência de Responsável:

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 28/9/2009 a 31/3/2010, em virtude das irregularidades apontadas na constatação nº 104413 do Relatório nº 10159 do DENASUS/PA. (3.8)

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, Secretário Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, no período de 28/9/2009 a 31/3/2010, em virtude das irregularidades apontadas na constatação nº 104772 do Relatório nº 10160 do DENASUS/PA. (3.9)

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, em virtude da inexistência de documentação comprobatória das despesas realizadas com recursos do Bloco MAC, durante o período de 28/9/2009 a 31/3/2010, relativas às diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD e quanto às impropriedades formais das notas de empenho e recibos (ausência de assinatura), em desacordo com o art. 34 da Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, c/c os art.s 60 a 65 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. (3.2)

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, em virtude de pagamentos realizados, no período de 28/9/2009 a 31/3/2010, aos estabelecimentos privados, prestadores de serviços na área de saúde de Ananindeua/PA, em débito com o fisco, ou seja, inadimplentes ou irregulares junto à Receita Federal do Brasil, à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (3.11)

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, em virtude da inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre a SESAU e os prestadores privados de serviços de saúde, durante o período de 28/9/2009 a 31/3/2010. (3.5)

Audiência do responsável, Sr. Hildegardo de Figueiredo Nunes, em virtude da não movimentação dos recursos da contrapartida municipal relativa ao Bloco MAC em conta específica do componente (período de 27/9/2009 a 31/3/2010), em desacordo com os arts. 3º e 5º da Portaria GM/MS nº 204/2007 (alterada pela Portaria GM/MS nº 1497/2007). (3.1)

Responsável: Iacira Leite Sedrim

Audiência de Responsável:

Audiência da responsável, Sra. Iacira Leite Sedrim, em virtude da inexistência de documentação comprobatória das despesas realizadas com recursos do Bloco MAC, a partir de 1/4/2010, relativas às diárias para Tratamento Fora do Domicílio - TFD e quanto às impropriedades formais das notas de empenho e recibos (ausência de assinatura), em desacordo com o art. 34 da Portaria GM/MS nº 204, de 29 de janeiro de 2007, c/c os art.s 60 a 65 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964. (3.2)

Audiência da responsável, Sra. Iacira Leite Sedrim, em virtude de pagamentos realizados, a partir de 1/4/2010, aos estabelecimentos privados, prestadores de serviços na área de saúde de Ananindeua/PA, em débito com o fisco, ou seja, inadimplentes ou irregulares junto à Receita Federal do Brasil, à Previdência Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. (3.11)

Audiência da responsável, Sra. Iacira Leite Sedrim, em virtude da inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre a SESAU e os prestadores privados de serviços de saúde, a partir de 1º/4/2010. (3.5)

Audiência da responsável, Sra. Iacira Leite Sedrim, em virtude da não movimentação dos recursos da contrapartida municipal relativa ao Bloco MAC em conta específica do componente (a partir de 1º/4/2010), em desacordo com os arts. 3º e 5º da Portaria GM/MS nº 204/2007 (alterada pela Portaria GM/MS nº 1497/2007). (3.1)

Responsável: Luiz Antônio Brito Teixeira

Audiência de Responsável:

Audiência do responsável, Sr. Luiz Antônio Brito Teixeira, Diretor Clínico do Hospital e Maternidade Camilo Salgado, em virtude das irregularidades apontadas nas constatações nºs 104409; 104412; 104411; 104410 e 104413 do Relatório nº 10159 do DENASUS/PA.

(3.8)

Responsável: Ronaldo de Proença Sefer

Audiência de Responsável:

Audiência do responsável, Sr. Ronaldo de Proença Sefer, Diretor Clínico do Hospital de Clínicas de Ananindeua, em virtude das irregularidades apontadas nas constatações nºs 104732; 104729; 104728; 104772;104705;104724; 104717104722 e 104720 do Relatório nº 10160 do DENASUS/PA. (3.9)

Responsável: Prefeitura Municipal de Ananindeua - PA

Alerta a Órgão/Entidade:

Alertar à atual Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, a Sra. Iacira Leite Sedrim, para que promova um controle quantitativo e qualitativo sobre a produção dos serviços de saúde prestados pelos estabelecimentos filantrópicos e privados, de maneira a mitigar eventuais distorções entre o quantitativo pago e o efetivamente realizado, bem como, para que exija, dos prestadores privados de serviços de saúde, a aplicação das diretrizes da Política Nacional de Humanização - PNH. (3.6)

Alertar a atual Secretária Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, a Sra. Iacira Leite Sedrim, para que exija o cumprimento do art. 8º, inciso I, da Portaria GM/MS nº 3.277/2006, no sentido de que o registro das entidades privadas prestadoras de serviços de saúde contratadas ou conveniadas com a SESAU seja mantido atualizado. (3.10)

Determinar à Prefeitura Municipal de Ananindeua/PA, na pessoa do Prefeito Municipal, o Sr.Helder Zahluth Barbalho, que, uma vez comprovada a inexistência de Plano Operativo para os prestadores privadosde saúde, relativos ao componente Teto MAC, elabore, com base no art. 199, §1º, da CF/88 c/c art. 4º, §2º, da Lei 8.080/90 e o art. 2º, §2º, da Portaria MS nº 3.277 de 22/12/2006, e para fins de organização de rede e justificativa de necessidade de complementaridade dos serviços de saúde com

contratação de prestadores da esfera privada, planejamento para a contratação de prestadores privados que contemple as necessidades identificadas na PPI e o levantamento da capacidade instalada da rede pública (plano operativo), bem como, remeta a este Tribunal, no prazo de 180 (cento e oitenta dias) a contar da ciência, plano de ação contendo o cronograma para adoção das medidas necessárias à implementação da proposta sobredita, com a indicação dos responsáveis pela sua implementação. (3.4)

Alertar à Prefeitura Municipal de Ananindeua/PA, na pessoa do Prefeito, o Sr. Helder Zahluth Barbalho, para que promova a aprovação dos créditos orçamentários decorrentes da apuração do superávit financeiro, através de decretos do poder executivo municipal, ao término de cada exercício financeiro. (3.3)

Responsável: Tribunal de Contas do Estado do Pará

Alerta a Órgão/Entidade:

Alertar à Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Pará, a Sra. Maria de Lourdes Lima, que durante o exercício de 2009, no Hospital Metropolitano de Urgência e Emergência, CNES 3987884, a média de registros de exames de tomografia supera a média nacional de exames por equipamento em 94% (noventa e quatro por cento), tendo como causa, a ausência, desde outubro de 2008, de equipamento de ressonância magnética suficientemente capaz de atender a traumas que não impliquem, necessariamente, na realização de tomografias computadorizadas para diagnóstico. (3.7)

Alertar à Presidente do Tribunal de Contas do Estado do Pará, a Sra. Maria de Lourdes Lima, que durante o exercício de 2009, com exceção dos meses de setembro e outubro, não houve repasse da contrapartida estadual à conta específica do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA. Deste modo, considerando a proposta supra, descarta-se a adoção de outras providências no bojo destes autos por parte deste Tribunal Federal, uma vez que o recurso em tela é de origem estadual. (3.1)

É o Relatório.

VOTO

Cuida-se de auditoria de conformidade realizada no município de Ananindeua/PA, integrante de Fiscalização de Orientação Centralizada - FOC destinada a avaliar a gestão e a verificar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), repassados fundo a fundo a 78 (setenta e oito) municípios, distribuídos igualmente pelos 26 (vinte e seis) estados da federação.

2. Os trabalhos ora referenciados, realizados no período de 23/08 a 03/09/2010, abrangeram o exercício de 2009, envolvendo aproximadamente R$ 26,8 milhões de recursos fiscalizados, tendo como foco, primordialmente, averiguar a ocorrência de irregularidades na prestação de serviços ambulatoriais e hospitalares por parte de estabelecimentos contratados ou conveniados com o SUS, bem como avaliar a organização e operacionalização do fundo municipal de saúde, a contratualização com a rede filantrópica e a contratação de serviços com a rede hospitalar privada, tudo em consonância com o Tema de Maior Significância Saúde (item 3.1-Desvios e Desperdícios de Recursos do SUS), aprovado por este Plenário em 31/3/2010.

3. Diante dos resultados obtidos, a equipe da Secex/PA propõe, dentre outras medidas, a realização de audiências dos responsáveis que elenca em virtude da ocorrência dos seguintes achados de auditoria: ausência de contrapartida financeira do município para cofinanciamento das ações e serviços, falta de documentos fiscais e/ou recibos que evidenciem a efetiva prestação dos serviços e/ou recebimento de bens, inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios, descumprimento das normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde na cobrança dos procedimentos realizados no âmbito do SUS e eventuais pagamentos a estabelecimentos em débito com o fisco.

4. Nada obstante esse entendimento, observo que boa parte dos achados não ensejam gravidade suficiente para uma possível apenação dos responsáveis por parte deste Corte. Dessa forma, em linha harmônica com as demais FOCs da espécie por mim relatadas, creio que este Tribunal deva exercer a sua

função pedagógica, com o endereçamento das devidas medidas corretivas para a prevenção de ocorrências futuras.

5. Em relação ao encaminhamento de alerta ao Tribunal de Contas do Pará, creio mais apropriado levar ao seu conhecimento que, durante o exercício de 2009, não houve repasse da contrapartida estadual à conta específica do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA, bem como o elevado quantitativo de exames de tomografia realizados por prestador privado de serviço de saúde.

6. Considerando a natureza das verificações restantes, reputo adequado o encaminhamento proposto pela Secex/PA, sem prejuízo de promover os ajustes de forma que se fizerem necessários.

Isso posto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ JORGE
Relator

ACÓRDÃO Nº 1286/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 018.492/2010-0.
2. Grupo II – Classe V – Assunto: Relatório de Auditoria
3. Interessado: Tribunal de Contas da União
4. Entidade: Município de Ananindeua/PA.
5. Relator: Ministro José Jorge.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará (Secex-PA).
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Auditoria de conformidade realizada no município de Ananindeua/PA, integrante de Fiscalização de Orientação Centralizada – FOC, destinada a verificar a regularidade da aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), transferidos fundo a fundo pela União ao mencionado ente federativo, no exercício de 2009.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. alertar o município de Ananindeua/PA, na pessoa de seu representante legal, quanto às seguintes ocorrências, cuja reincidência injustificada poderá ensejar a imposição de sanções aos responsáveis em futuras ações de controle a serem empreendidas por esta Corte de Contas:

9.1.1. ausência de movimentação dos recursos relativos à contrapartida municipal em conta bancária específica, a teor do estabelecido nos arts. 3º e 5º da Portaria GM/MS n.º 204/2007 (alterada pela Portaria GM/MS n.º 1497/2007);

9.1.2. inexistência de documentação hábil a comprovar as despesas realizadas com recursos do bloco média e alta complexidade relativas às diárias para tratamento fora do domicílio;

9.1.3. ausência de assinatura em notas de empenho e recibos , em desacordo com o art. 34 da Portaria GM/MS n.º 204, de 29 de janeiro de 2007, c/c os art.s 60 a 65 da Lei n.º 4.320, de 17 de março de 1964;

9.1.4. ausência de apuração de possível superávit financeiro ao término do exercício e a sua aprovação como crédito orçamentário;

9.1.5. inexistência de Plano Operativo para os prestadores privados de saúde, relativos ao componente teto média e alta complexidade, para fins de organizar a rede e justificar a necessidade de complementaridade dos serviços de saúde com contratação de estabelecimentos privados, bem como planejar a contratação de prestadores privados para suprir as necessidades identificadas na PPI e levantar a capacidade instalada da rede pública, a teor do preconizado no art. 199, §1º, da CF/88 c/c art. 4º, §2º, da Lei 8.080/90 e o art. 2º, §2º, da Portaria MS n.º 3.277 de 22/12/2006;

9.1.6. inexistência de comissão de acompanhamento dos contratos e convênios firmados entre o município e os prestadores privados de serviços de saúde;

9.1.7. ausência de controle quantitativo e qualitativo sobre a produção dos serviços de saúde prestados pelos estabelecimentos filantrópicos e privados, possibilitando a ocorrência de distorções entre o quantitativo pago e o efetivamente realizado;

9.1.8. descumprimento das normas estabelecidas pelo Ministério da Saúde para a cobrança dos procedimentos realizados no âmbito do SUS, verificado no Hospital e Maternidade Camilo Salgado e no Hospital de Clínicas de Ananindeua, conforme as constatações dos Relatórios nºs 10159 e 10160 do Denasus/PA;

9.1.9. ausência de atualização dos registros das entidades privadas prestadoras de serviços de saúde contratadas ou conveniadas no Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES), em descumprimento do art. 8º, inciso I, da Portaria GM/MS n.º 3.277/2006;

9.1.10. pagamentos a prestadores de serviços de saúde sem a comprovação de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS por parte dos mesmos, a teor das disposições constantes dos arts. 195, § 3º, da Constituição Federal, e 29, inciso III, da Lei n.º 8.666/93, bem como do item 1 das Decisões 705/1994 e 246/1997-TCU-Plenárias;

9.2. informar ao Tribunal de Contas do Pará que, durante o exercício de 2009:

9.2.1 não houve repasse da contrapartida estadual à conta específica do Fundo Municipal de Saúde de Ananindeua/PA;

9.2.2. a média de registros de exames de tomografia observada no Hospital Metropolitano de Urgência e Emergência (CNES 3987884) superou a média nacional de exames por equipamento em 94%;

9.3. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam à Prefeitura do Município de Ananindeua/PA, bem como à sua Secretaria Municipal de Saúde e ao seu Conselho Municipal de Saúde; e

9.4. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1286-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge (Relator) e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ JORGE
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário
TC-005.862/2011-6
Natureza: Representação
Representante: Fabiana do Nascimento Santana
Unidade: Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp)

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE OPERADORA DE PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PARTICIPAÇÃO LIMITADA A OPERADORAS DE SEGUROS PRIVADOS. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETIÇÃO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de representação de autoria de Fabiana do Nascimento Santana informando sobre possíveis irregularidades no edital do Pregão Presencial nº 01/2011, realizado pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), cujo objeto é a contratação de empresa de seguro saúde para a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar para seus empregados.

2. O pedido de adoção de medida cautelar para suspender o andamento do certame foi acolhido por este Tribunal, por meio do Acórdão nº 680/2011-Plenário. Na ocasião, foi determinada também a oitiva da Ceagesp.

3. Convém transcrever parte do voto condutor da referida decisão:

"*2. A representante informa que o item 5.1.1 do edital estabelece, entre outras condições, que a participante deva ser regida pelas normas do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), da Superintendência de Seguros Privados (Susep) e que seja registrada ou autorizada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).*

3. Ainda segundo a representante, são ilegais as exigências em relação à Susep e ao CNSP, visto que a matéria é regida e fiscalizada pela ANS, e que não é necessário ser seguradora para habilitar-se a operar planos de assistência à saúde. A referida agência teria previsto oito modalidades de operadoras: administradoras, cooperativas médicas, cooperativas odontológicas, instituições filantrópicas, autogestões, seguradoras especializadas em saúde, medicina de grupo e odontologia de grupo.

4. A representação traz também alerta de que o requisito do item 5.1.1 implicaria a participação de apenas dois interessados no certame, restringindo, assim, sobremaneira a competição (seriam 1.690 operadoras consideradas ativas pela ANS).

5. Diante desse quadro, solicita-se a suspensão imediata dos procedimentos.

6. Antes de iniciar a análise, devo ressaltar que a decisão quanto à adoção de medida cautelar fundamenta-se em cognição sumária da questão, sendo avaliados apenas dois aspectos – a plausibilidade do direito e a urgência. Portanto, não se pretende, nesta ocasião, realizar exame exaustivo, que ocorrerá quando da deliberação sobre o mérito da representação.

7. Quanto ao primeiro requisito, considero atendido. Como observa a Secex/SP, o § 1º do art. 1º da Lei nº 9.656/1998 submete as 'operadoras de planos privados de assistência à saúde' ao poder regulatório da ANS. Além disso, entre os requisitos apresentados no art. 8º da mesma norma, para que sejam autorizadas a funcionar, não está o constante no mencionado item 5.1.1, caracterizando restrição indevida e ilegal à competição, o que contraria a lei e, ao menos em tese, reduz a probabilidade de obtenção da melhor proposta para a Administração. Transcrevo, a seguir, o referido dispositivo legal:

'Art. 8º Para obter a autorização de funcionamento, as operadoras de planos privados de assistência à saúde devem satisfazer os seguintes requisitos, independentemente de outros que venham a ser determinados pela ANS: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

I - registro nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, em cumprimento ao disposto no art. 1º da Lei nº 6.839, de 30 de outubro de 1980;

II - descrição pormenorizada dos serviços de saúde próprios oferecidos e daqueles a serem prestados por terceiros;

III - descrição de suas instalações e equipamentos destinados a prestação de serviços;

IV - especificação dos recursos humanos qualificados e habilitados, com responsabilidade técnica de acordo com as leis que regem a matéria;

V - demonstração da capacidade de atendimento em razão dos serviços a serem prestados;

VI - demonstração da viabilidade econômico-financeira dos planos privados de assistência à saúde oferecidos, respeitadas as peculiaridades operacionais de cada uma das respectivas operadoras;

VII - especificação da área geográfica coberta pelo plano privado de assistência à saúde.'

8. Registro que a atual redação da citada lei foi dada em grande parte pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001, que, entre outras mudanças, promoveu a revogação dos arts. 3º e 5º, que apresentavam algumas competências do CNSP e da Susep a respeito de planos de saúde. Quanto ao CNPS, as atribuições referiam-se, em termos gerais, à regulamentação da constituição, organização, funcionamento e fiscalização. A Susep era responsável, por exemplo, pela autorização de funcionamento, fiscalização e aplicação de penalidades. Ante essa constatação, parece-me possível considerar inclusive que houve a utilização indevida de legislação extinta.

9. Acredito também estar configurado o requisito da urgência. Em contato com o pregoeiro da Ceagesp, a unidade técnica colheu informação de que o pregão já ocorrera em 15/3/2011 e, como previsto pela representante, apenas duas empresas seguradoras apresentaram propostas. Ademais, teve-se conhecimento de que o contrato em vigência expirará no final deste mês. Esses dados sugerem a necessidade de ação imediata deste Tribunal."

4. Realizada a oitiva, a Secex/SP analisou os elementos apresentados e propôs julgamento pela procedência da representação, nos seguintes termos (fls. 88/91):

"*DA MANIFESTAÇÃO DA CEAGESP*

O Sr. Mário Maurici de Lima Morais, Diretor Presidente da Ceagesp, encaminhou o Ofício nº 047/2011/Presd (v. peça nº 12), mediante o qual apresenta, em síntese, três justificativas para a inclusão da exigência do item 5.1.1 no edital, ou seja, que o licitante seja empresa seguradora de saúde com registro na SUSEP. Senão vejamos:

a- somente o sistema de seguro-saúde permite o reembolso das despesas médicas sempre que os usuários optarem por realizar consultas ou procedimentos médicos por profissionais, clínicas, laboratórios e hospitais que não façam parte da rede credenciada da futura prestadora dos serviços;

b- a Ceagesp possui unidades em várias cidades do estado, as quais não são todas atendidas pelos planos de assistências médica, daí a necessidade de possibilitar aos usuários a possibilidade de livre escolha do local de prestação dos serviços;

c- a contratação de um seguro-saúde é obrigação assumida pela empresa junto ao sindicato dos empregados da categoria, conforme consta do acordo coletivo de trabalho.

DA ANÁLISE

As justificativas apresentadas são improcedentes, conforme demonstraremos a seguir.

Em primeiro lugar, examinemos a justificativa de que somente a contratação de serviços de seguro-saúde possibilitaria o reembolso das despesas médicas.

A Lei nº 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, não estabelece vedação alguma a que as operadoras de plano de assistência à saúde ofereçam contratos de cobertura que incluam a alternativa de reembolsos de serviços. O referido diploma legal, em seu art. 1º, inciso I, não faz distinção alguma entre seguro-saúde ou plano de saúde, denominando-os, simplesmente, como 'planos privados de assistência à saúde'.

Oportuno ressaltar que, no âmbito do Pro-TCU, associação civil que assegura a assistência médica aos servidores do TCU, foram celebrados contratos com as operadoras Unimed e Amil, em cujas carteiras de serviços constam planos que preveem reembolsos. As características dos planos da Amil encontram-se publicados na página da empresa na rede Internet.

Quanto à extensão da cobertura territorial da assistência médica, a Ceagesp se antecipou ao procedimento licitatório e concluiu, de antemão, que somente as empresas de seguro-saúde haveriam de atender a todos os seus colaboradores, os quais atuam em diferentes municípios do estado. Entrementes, a estatal não apresenta qualquer prova ou justificativa mais consistente acerca dessa suposta limitação. Além do mais, conforme já explanado anteriormente, há que se considerar que inexiste vedação a que as operadoras, mesmo as que não atuam na área específica de seguro-saúde, ofereçam a alternativa de reembolso de serviços.

Mas a fulminação da cláusula restritiva discutida acima poderia restar inócua quanto à necessidade de assegurar a competitividade do certame se não examinássemos o item 1.3 do Anexo I do edital (v. peça nº 14) que estabelece requisito quanto ao credenciamento mínimo de hospitais. Não bastasse a abusiva taxatividade, trata-se de um rol de hospitais notoriamente acanhado em relação à rede hospitalar existente em São Paulo/SP. Esse dispositivo mostra-se ofensivo aos princípios da competitividade e da vantajosidade (art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993), podendo dar ensejo a resultados absurdos. Suponhamos o seguinte exemplo: uma operadora que não tenha a oferecer os mesmos hospitais previstos no edital, mas uma rede alternativa mais ampla, inclusive com hospitais de nível superior aos do item 1.3. Ora, prevalecendo o rol taxativo de hospitais, a empresa licitante, no exemplo dado, de forma absurda, não seria habilitada. Faz-se necessário, então, que a Ceagesp adote medidas corretivas para ampliar a competitividade do certame, admitindo a apresentação de instituições hospitalares de nível equivalente ou superior aos da lista.

Vale trazer à colação a Decisão nº 1.667/2002-Plenário, mediante a qual o TCU julgou uma representação contra um edital de pregão para contratação de serviços de assistência à saúde na qual constava uma exigência editalícia que determinava que os licitantes demonstrassem possuir credenciamento de hospitais gerais em um número mínimo de entidades relacionadas. Transcrevemos abaixo excertos do voto do Exmo. Ministro Relator, Benjamin Zymler:

'16. Após examinar detidamente esses argumentos, concluí que assiste razão, em parte, à Amil, uma vez que não existe fundamentação técnica para a escolha dos hospitais previstos no edital, embora muitos deles sejam reconhecidos como de elevada qualidade. Mas não há razão para que outras instituições de características semelhantes àquelas integrantes da lista contida na alínea 'c.1' do item 12 do Anexo I não tenham sido relacionadas, de modo a aumentar o caráter competitivo do certame. Ainda mais se for considerado que o subitem 6.2 do Anexo I do edital prevê expressamente a possibilidade de a rede oferecida vir a ser alterada:

'6.2. A CONTRATADA, quando julgar necessário, poderá modificar ou cancelar credenciamento ou referenciamento de médicos e entidades prestadoras de serviço, preservando, entretanto, o padrão de qualidade e o nível de atendimento, mantendo a rede de credenciados em número igual ou superior à inicialmente contratada e os usuários tempestivamente informados das alterações ocorridas.'

17. De toda a sorte, não há como aceitar, sob a égide do Estatuto das Licitações, a preferência por esta ou aquela instituição hospitalar, em detrimento de outras, sem que haja o mínimo de fundamentação, com espeque em critérios técnicos.

18. O fato de haver, em tese, outras empresas que atendem às restritivas condições estipuladas no edital também é suficiente para afastar a conclusão de que houve restrição ao caráter competitivo do certame. Em primeiro lugar, como bem observou a instrução da 2ª Secex de fls. 174/182, porque tal pesquisa foi efetuada após a realização do Pregão nº 13/2002. Logo, fica evidente que o Administrador, ao elaborar o edital, não se cercou das cautelas mínimas para assegurar a abrangência esperada de uma licitação que visa a buscar o menor preço. Em segundo lugar, porque não se tem notícia de que alguma dessas empresas tenha contratado com a Administração Federal, ou ao menos participado de certames licitatórios.

19. O argumento de que bastaria que os licitantes credenciassem ou referenciassem outros estabelecimentos para cumprir as cláusulas editalícias deve ser prontamente refutado. Ao contrário do que quer fazer crer o gestor, esse não é um procedimento singelo, pois depende de celebração de novos contratos, com possíveis repercussões no custo das operadoras de plano de saúde.

20. Ora, o edital de licitação deve observar a realidade do mercado e não esperar que as empresas ajustem-se às exigências não fundamentadas da Administração, sob pena de ter que contratar a aquisição de bens e serviços por valores elevados, como ocorreu na hipótese presente – a única licitante habilitada foi contratada por preço 24% superior ao preço cotado pela Unimed, ao passo que a empresa Amil sequer participou do certame, por não possuir os requisitos para a habilitação.

21. A suposta preferência manifestada pelos servidores por esta ou aquela rede credenciada também não pode servir de fundamento para a elaboração do edital, que deve observar estritamente os ditames da Lei nº 8.666/1993. Essa manifestação de vontade só pode ser determinante nos contratos que envolvam o próprio servidor, diretamente ou por intermédio de uma associação, o que poderia ocorrer se a Administração optasse por transferir os recursos diretamente ao beneficiário.'

Em consonância com o teor do voto do Exmo Ministro Zymler no precedente acima, o edital de licitação deve observar a realidade do mercado e não esperar que as empresas ajustem-se às exigências não fundamentadas da administração. Com o fim de atender a essa diretriz, a Ceagesp poderia, por exemplo, averiguar as redes credenciadas das dez operadoras mais bem avaliadas pela ANS, estabelecendo daí uma rede credenciada mínima de forma a assegurar a competitividade, ao menos, entre estas boas operadoras, o que, certamente, acabaria por viabilizar a participação de diversas outras (vide matéria extraída da página da ANS da rede Internet, peça nº 15). Mas cabe à administração, discricionariamente, adotar a providência administrativa que considerar mais oportuna e conveniente com vistas a ampliar a competitividade, desde que devidamente justificada e à luz do princípio da razoabilidade.

Por fim, não justifica a inclusão da cláusula editalícia restritiva em apreço o fato de que a contratação de empresa de seguro-saúde encontrar-se prevista no acordo coletivo de trabalho.

*Importa salientar que a convenção ou acordo coletivo tem natureza contratual. A doutrinadora Dra. Alice Monteiro de Barros (**in** 'Curso de Direito do Trabalho', 5ª Ed., LTR, p. 1266) ensina que a teoria mista, à qual se filiam vários doutrinadores, atribui à convenção coletiva a natureza de contrato-ato-regra. Segunda a ilustre jurista, é contrato porque pressupõe um ajuste de vontades sindicais e, ao mesmo tempo, é ato-regra porque seus efeitos se estendem a todos os integrantes da categoria.*

*Ocorre que, no ordenamento jurídico pátrio, a lei (**in stricto sensu**), quando cogente, prevalecerá sempre sobre as cláusulas convencionais. A própria Consolidação das Leis do Trabalho, até de forma redundante, estabelece que:*

'Art. 623. Será nula de pleno direito disposição de convenção ou acordo que, direta ou indiretamente, contrarie proibição ou norma disciplinadora da política econômico-financeira do governo ou concernente à política salarial vigente, não produzindo quaisquer efeitos perante autoridades e repartições públicas, inclusive para fins de revisão de preços e tarifas de mercadorias e serviços.'

De sorte que o acordo coletivo não pode prevalecer sobre os ditames da Lei nº 8.666/1993.

ENCAMINHAMENTO

Por todo o exposto, propomos que:

a) a presente representação seja julgada procedente;

b) seja determinado à Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo – Ceagesp, com relação ao edital do 'Pregão Presencial nº 01/2011', tipo 'menor preço global', cujo objeto é a contratação de empresa de seguro-saúde para a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar para o seu quadro de empregados, que adote as seguintes providências:

b.1) supressão de toda e qualquer exigência que restrinja a participação somente às empresas de seguro-saúde, devendo o certame admitir todos os tipos de operadoras de plano de assistência à saúde previstos no art. 1º da Lei nº 9.656/1998, salvo exceções tecnicamente fundamentadas;

b.2) alteração do item 1.3 do Anexo I de forma que o edital passe a admitir a possibilidade de os participantes apresentarem rede credenciada composta por outros hospitais de nível equivalente ou superior aos descritos no referido item, salvo exceções tecnicamente fundamentadas;

b.3) após a convalidação do edital, dê continuidade ao certame, reabrindo o prazo para a formulação das propostas, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993;

c) seja encaminhada cópia do acórdão que vier a ser prolatado, bem como o voto e o relatório que o fundamentarem, à representante;

d) seja arquivado o processo."

5. Por fim, em resposta a minha solicitação, o Ministério Público, representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, apresentou o seguinte parecer (peça nº 20):

"(...)

Concordo com a análise e o encaminhamento ofertado pela Secex/SP, considerando que toda previsão editalícia que venha a restringir, indevidamente, a competitividade da licitação deve ser extirpada.

Sob o ponto de vista do art. 3º da Lei nº 8.666/1993, pode-se afirmar que, no mérito, a representação deve ser considerada procedente, pois, dessa forma, estar-se-á atendendo à finalidade e aos princípios básicos da licitação, com destaque aqui para o da impessoalidade e da igualdade.

Conforme tive a oportunidade de registrar em obra doutrinária, a finalidade da licitação é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e seleção da proposta mais vantajosa. É evidente que a Administração deverá buscar nas propostas apresentadas pelos licitantes aquela que melhor realize seus interesses imediatos. Porém, a busca deste fim, isto é, a busca de maiores vantagens, não autoriza a violação das garantias individuais ou o tratamento mais favorecido à determinada empresa ou a particular em detrimento dos demais interessados em participar do processo. A lei, ao afirmar que a licitação visa igualmente à realização do princípio da isonomia, procura evitar tratamento discriminatório injustificado entre os possíveis interessados.

Assim, a medida preconizada pelo TCU favorece a ampliação do número de eventuais interessados no certame, o que potencializa os benefícios que podem ser obtidos pela Administração.

Diante do exposto, este representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União manifesta-se de acordo com a proposta da Secex/SP de fls. 50/51."

É o relatório.

VOTO

Nesta ocasião, deliberamos sobre o mérito da representação relativa a possível ilegalidade no edital do Pregão Presencial nº 01/2011, realizado pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), cujo objeto é a contratação de empresa de seguro-saúde para a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar para seus empregados.

2. Ressalto que a irregularidade apontada consiste na permissão para a participação no certame apenas a operadoras de seguros privados. O item 5.1.1 do edital exige que as licitantes sejam regidas pelas normas do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP), da Superintendência de Seguros Privados (Susep) e que sejam registradas ou autorizadas pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS).

3. Após exame preliminar da matéria, este Tribunal decidiu, por meio do Acórdão nº 680/2011-Plenário, "*determinar cautelarmente à Ceagesp que suspenda os procedimentos do Pregão Presencial nº 01/2011 ou a execução de contrato dele decorrente, caso tenha sido celebrado, até que este Tribunal delibere definitivamente sobre a matéria*". Para tanto, esta Corte fundamentou-se nas disposições da Lei

nº 9.656/1998 (que rege o assunto), que não prevê a exigência impugnada. Além disso, restou estabelecida a oitiva da entidade.

4. Da manifestação da Ceagesp, a Secex/SP destacou três argumentos:

"*a) somente o sistema de seguro-saúde permite o reembolso das despesas médicas sempre que os usuários optarem por realizar consultas ou procedimentos médicos por profissionais, clínicas, laboratórios e hospitais que não façam parte da rede credenciada da futura prestadora dos serviços;*

b) a Ceagesp possui unidades em várias cidades do estado, as quais não são todas atendidas pelos planos de assistências médica, daí a necessidade de possibilitar aos usuários a possibilidade de livre escolha do local de prestação dos serviços;

c) a contratação de um seguro-saúde é obrigação assumida pela empresa junto ao sindicato dos empregados da categoria, conforme consta do acordo coletivo de trabalho."

5. Verifico que as justificativas apresentadas no Ofício nº 047/2011/PRESD baseiam-se, em essência, nos argumentos "a" e "c" acima.

6. A companhia afirma existir distinção determinante entre plano de saúde e seguro-saúde. Este permitiria atendimento por profissional ou empresa que não faz parte da rede credenciada, em virtude da possibilidade de reembolso ao associado; aquele estaria restrito apenas aos prestadores conveniados. No entanto, não há indicação da referência legal para tal afirmação.

7. Na realidade, desde as alterações promovidas pela Medida Provisória nº 2.177-44/2001 (portanto, há quase dez anos), a Lei nº 9.656/1998 não mais apresenta essa diferenciação. Conforme o art. 1º do normativo, a operação de planos privados de assistência à saúde é permitida a sociedades civis ou comerciais, a cooperativas e a entidades de gestão, desde que cumpram os requisitos legais, entre os quais não está incluída a submissão a normas no CNSP ou da Susep. Além disso, na definição de "*plano privado de assistência à saúde*", consta a faculdade de remuneração ao prestador de serviços médicos mediante pagamento direto da operadora ou por reembolso ao associado. Transcrevo parte dos mencionados dispositivos, para melhor entendimento da questão:

"*Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)*

*I - **Plano Privado de Assistência à Saúde**: prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela **faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde, livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada**, contratada ou referenciada, visando a assistência médica, hospitalar e odontológica, **a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador**, por conta e ordem do consumidor;*

*II - **Operadora de Plano de Assistência à Saúde**: **pessoa jurídica constituída sob a modalidade de sociedade civil ou comercial, cooperativa, ou entidade de autogestão**, que opere produto, serviço ou contrato de que trata o inciso I deste artigo;*

(...)" (grifei)

8. Dessa forma, não procede o principal argumento da companhia, visto que, pela legislação vigente, a operação de planos de assistência à saúde não é restrita apenas às empresas de seguro-saúde. Ademais, sociedades empresariais com natureza jurídica distinta têm inclusive a prerrogativa de prever, em seus contratos, a possibilidade de reembolso por atendimento fora da rede credenciada.

9. Sobre esse assunto, acredito ser bastante pertinente o contraexemplo apresentado pela Secex/SP. O Programa de Assistência à Saúde dos Servidores do Tribunal de Contas da União (Pro-TCU), associação civil criada para assegurar a assistência médica aos servidores do TCU, proporciona aos associados a escolha entre duas operadoras, a Unimed (que é uma união de cooperativas médicas) e a Amil (constituída sob a forma de sociedade comercial); ambas disponibilizam modalidades de planos que reembolsam os pagamentos realizados a prestadores não pertencentes à rede credenciada.

10. Quanto ao segundo argumento da Ceagesp, entendo que está inserido no primeiro. Acredito tratar-se de justificativa para limitar a participação na licitação a empresas de seguro-saúde, supostamente por que somente elas permitiriam a indenização por serviços prestados por não credenciados. Desse modo, poder-se-ia incrementar a cobertura territorial da assistência. Considero que essa questão já foi suficientemente abordado neste voto e na instrução da Secex/SP.

11. Não obstante, anoto que esse ponto revelou a existência, no edital em apreço, de outro requisito tendente a reduzir indevidamente a competição e a diminuir a probabilidade de obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, como bem observou a unidade técnica. O item 1.3 traz como exigência o credenciamento mínimo de um rol taxativo de hospitais. Essa condição impede que participantes apresentem outros hospitais equivalentes ou mesmo com maior qualidade de atendimento. Assim, acolho a sugestão da unidade técnica de determinar à Ceagesp que "*adote medidas corretivas para ampliar a competitividade do certame, admitindo a apresentação de instituições hospitalares de nível equivalente ou superior aos da lista*".

12. No tocante à alegação de que o item 5.1.1 do edital representa compromisso assumido pela entidade e integra acordo coletivo de trabalho, também concordo com a unidade técnica. De fato, ela não deve ser acolhida. Embora tenham caráter normativo, estipulem regras para as condições de trabalho e sejam considerados, pela doutrina, como fontes autônomas do direito do trabalho, ajustes dessa natureza não podem ter primazia em relação a dispositivos da Lei de Licitações e Contratos, em especial quando afrontam princípios conexos à defesa do interesse público, como o da vantajosidade e o da competitividade.

13. Enfim, com o exame de mérito, foi confirmada a ilegalidade apontada pela representante na exigência de habilitação indevida do item 5.1.1 do edital do Pregão Eletrônico nº 01/2011, que importou na desobediência ao art. 3º, inciso I, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Além disso, foi possível verificar outra irregularidade no item 1.3, também contrária à competição e à busca pela melhor proposta para atender ao interesse público. Por conseguinte, este Tribunal deve considerar procedente a representação, expedindo determinações corretivas para que as regras do certame amoldem-se à legislação vigente.

Ante o exposto, acolho a proposta da unidade técnica, ratificada pelo Ministério Público, e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1287/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-005.862/2011-6
2. Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação
3. Representante: Fabiana do Nascimento Santana (CPF 228.481.638-01)
4. Unidade: Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado
7. Unidade Técnica: Secex-SP
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação referente ao Pregão Presencial nº 01/2011, realizado pela Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp), cujo objeto é a contratação de empresa de seguro saúde para a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar para seus empregados.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, 43 da Lei nº 8.443/1992 e art. 237, inciso VII, do Regimento Interno do TCU, em:

9.1 considerar procedente a representação;

9.2 determinar à Companhia de Entrepostos e Armazéns Gerais de São Paulo (Ceagesp) que:

9.2.1 em relação ao edital do Pregão Presencial nº 01/2011:

9.2.1.1 elimine toda e qualquer exigência que restrinja a participação somente às empresas de seguro-saúde, devendo o certame admitir todos os tipos de operadoras de plano de assistência à saúde previstos no art. 1º da Lei nº 9.656/1998, salvo exceções tecnicamente fundamentadas;

9.2.1.2 altere o item 1.3 do Anexo I, de forma que o edital passe a admitir a possibilidade de os participantes apresentarem rede credenciada composta por outros hospitais de nível equivalente ou superior aos descritos no referido item, salvo exceções tecnicamente fundamentadas;

9.2.1.3 após a convalidação do edital, dê continuidade ao certame, reabrindo o prazo para a formulação das propostas, nos termos do art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/1993;

9.2.2 adote as providências relacionadas no subitem anterior a todas as licitações de mesma natureza;

9.3 determinar à Secex/SP que monitore o cumprimento das determinações relativas ao Pregão Presencial nº 01/2011;

9.4 dar ciência do inteiro teor desta deliberação ao representante.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1287-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE VII – PLENÁRIO
TC-010.632/2011-5
Natureza: Representação
Representante: Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – Sinaenco
Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT

Sumário: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM LICITAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Este processo refere-se à representação formulada pelo Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – Sinaenco, com a solicitação de medida cautelar, sobre possíveis irregularidades na Concorrência nº 34/2011, realizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, que teve como objeto a revisão e atualização de projeto básico existente e de elaboração de projeto executivo para as obras de melhorias e adequação de capacidade e segurança do anel viário de Belo Horizonte, nos trechos das rodovias BR 262/040/MG, em lote único.

2. A seguir, transcrevo o pronunciamento da 1ª Secex a respeito da matéria:

"(...)

IRREGULARIDADES ALEGADAS PELO REPRESENTANTE

2. Nos itens apresentados a seguir, serão resumidas as alegações do representante sobre irregularidades nos termos do instrumento convocatório. Ressalte-se que ***foi pedida a suspensão cautelar do certame****.*

Ausência de definição do conteúdo da proposta técnica

3. Conforme consta na representação (item 3.1 da peça), 'o edital não define a proposta técnica, ou seja, seu conteúdo e o que se espera dos proponentes em termos do que seja a melhor proposta técnica para os serviços listados, mas, apenas relaciona os documentos que devem ser apresentados, ou seja, prova de tempo de atuação no mercado e atestado de quantitativos de serviços semelhantes executados e, a partir de tais parâmetros, estabeleceu escala de atribuição de pontos.'

4. Em seguida, o representante apresenta os termos do edital que tratam da pontuação dos itens da proposta técnica, conforme resumido abaixo:

a) capacidade técnica do proponente: 40 pontos, assim distribuídos:

a1) tempo de atuação do proponente no mercado de engenharia consultiva, com máximo de 10 pontos, conforme data de registro no CREA:

- 0 a 4 anos: 2 pontos
- 4 a 6 anos: 4 pontos
- 6 a 8 anos: 6 pontos
- 8 a 10 anos: 8 pontos
- mais de 10 anos: 10 pontos

a2) experiência do proponente na elaboração de projetos rodoviários, com máximo de 30 pontos, computados conforme a extensão em quilômetros dos serviços por atestado, podendo ser apresentados até cinco atestados:

- até 15 km: 2 pontos
- entre 15 km e 30 km: 3 pontos
- mais de 30 km: 6 pontos

Obs: dos atestados acima indicados, pelo menos dois devem se referir a projeto de pavimento rígido, e também deve apresentar um atestado relativo a projeto de obra de arte especial – OAE (pontes e viadutos).

b) capacidade da equipe técnica: 60 pontos, sendo 5 pontos para cada atestado relativo às categorias de engenheiros indicadas:

- engenheiro sênior coordenador-geral: até 4 atestados

- engenheiro sênior residente: até 2 atestados

- engenheiro sênior de terraplenagem e pavimentação: até 3 atestados

- engenheiro sênior de obras de arte especiais: até 3 atestados

Obs: a pontuação será multiplicada pelo fator de permanência: igual a 1,0, para os profissionais com mais de um ano de atuação na empresa, e 0,80 para outras situações.

5. Citando o inciso I do art. 46 da Lei nº 8.666/1993, o representante alega que deveriam estar presentes no edital critérios objetivos que considerem a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, bem como a qualificação das equipes técnicas.

6. Acrescenta que a proposta deve possuir elementos suficientes para demonstrar a qualidade dos serviços a serem executados em conformidade com as características e circunstâncias específicas do objeto. Os elementos da proposta devem, ainda, ser suficientes para estabelecer com precisão as condições para execução dos serviços e expressar obrigações e responsabilidades das partes, vinculando-as ao contrato.

Ilegalidade do critério de pontuação

7. O representante alega a ilegalidade do fator de permanência, com base no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, segundo o qual são vedadas exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. Acrescenta que o § 5º do mesmo artigo veda a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitação de tempo ou de época.

8. Afirma que o critério restringe a competição a 'empresas que possam comprovar tais requisitos, frise-se de natureza não objetiva, mas, diretamente pessoal e específico do potencial vencedor, o que pode levar a presumir o direcionamento'.

Proposta de preço limitada ao orçamento de referência

9. Segundo o representante, a limitação da proposta de preço somente é admissível na licitação do tipo melhor técnica. Para tanto, cita o § 1º do art. 46 da Lei nº 8.666/1993, que define os procedimentos para a avaliação das propostas desse tipo de licitação, e cita, também, o § 2º do mesmo artigo, com o objetivo de demonstrar que não está prevista a limitação da proposta de preço.

10. Alega que, no tipo de licitação técnica e preço, a vantagem da proposta não se relaciona apenas e exclusivamente com a questão financeira.

11. Afirma que o valor do orçamento de referência está subdimensionado, comparando, a título de ilustração, o valor do item dos estudos geotécnicos da licitação atacada, de R$ 693.406,61, com o valor de serviços semelhantes constantes em outra licitação, a do Pregão Eletrônico nº 19/2011, de R$ 2.069.930,41.

12. Realiza, também, um cálculo estimativo para o custo dos serviços do item 4.7 – Sondagens Rotativas e SPT, que, no orçamento de referência, tem valor de R$ 325.904,35. Segundo os cálculos do Sinaenco, esse item deveria ter valor de R$ 1.701.675,00.

ANÁLISE

13. A análise das alegações do representante será realizada nos itens a seguir. Sendo possível, os pontos serão tratados em seu mérito, e não apenas quanto aos requisitos necessários para a concessão de medida cautelar.

Ausência de definição do conteúdo da proposta técnica

14. Segundo o representante, os quesitos de pontuação da proposta técnica estão limitados à experiência das proponentes e não são suficientes para qualificá-la, por não contemplarem critérios de aferição da qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos. Também não constariam elementos necessários para a avaliação da qualidade dos serviços e de sua conformidade com o objeto licitado, assim como não estariam presentes elementos para definir as condições contratuais.

15. Para tanto, o representante considera o disposto no inciso I do art. 46 da Lei nº 8.666/1993, que é transcrito abaixo:

'Art. 46. Os tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Nas licitações do tipo 'melhor técnica' será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;'.

16. Inicialmente, observa-se que a lei estabelece, no texto do inciso I, acima transcrito, que a avaliação das propostas técnicas será feita de acordo com ***critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado****. Em seguida, a norma indica que esses critérios devem considerar a capacitação e a experiência, a qualidade técnica da proposta etc.*

16.1 Assim, os critérios de pontuação devem, em primeiro lugar, ser aqueles pertinentes e adequados ao objeto licitado. Atendida essa condição, os critérios devem considerar alguns outros aspectos, os quais não são vistos todos como elementos obrigatórios. Dessa forma, os critérios devem atender a alguns deles, de acordo com as características do objeto.

16.2 Concluindo o raciocínio, tem-se que o edital não precisa, necessariamente, conter critérios específicos para metodologia, organização ou tecnologias, por exemplo, desde que já estejam contemplados outros quesitos e aspectos suficientes para a avaliação das propostas e que sejam pertinentes e adequados ao objeto.

17. A concorrência em tela tem como objeto a elaboração de projeto de obra rodoviária. Nesse caso, a experiência da empresa licitante e de seus técnicos já demonstra o quanto e com que qualidade ela pode realizar, com base nos seus feitos anteriores. Especialmente no caso de projetos de engenharia rodoviária, em que pese possuírem características de atividade intelectual, eles envolvem a utilização de técnicas e conhecimentos comuns e bastante difundidos na área, além de estarem sujeitos a normas técnicas de aplicação obrigatória e a anotações de responsabilidade técnica pelas entidades de classe. Isso torna dispensável a apresentação, por parte dos licitantes, de metodologias ou demonstrações semelhantes.

18. O Tribunal já deliberou algumas vezes por considerar que o maior acerto dos quesitos de pontuação de propostas técnicas está em serem adequados e compatíveis com as características do objeto licitado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame (ex: Acórdão nº 165/2009 – Plenário).

19. Além disso, a pontuação das propostas técnicas precisa ser objetiva, de modo a permitir que todos saibam com antecedência como ela se dará e que todos possam, posteriormente, verificar sua precisão. Nesse caso, alguns quesitos de pontuação que recaiam sobre apresentação de metodologia e conhecimento de problemas ou técnicas, por exemplo, envolvem certo grau de subjetividade e devem ser incluídos apenas quando necessários e pertinentes ao objeto da licitação.

20. Por outro lado, a pontuação de atestados mostra-se um procedimento objetivo, o que evita dúvidas ou direcionamentos. Quanto à pontuação de atestados, o Tribunal possui deliberações acolhedoras do procedimento:

'É legítima a atribuição de pontuação progressiva ao número de atestados apresentados pelos licitantes, desde que a pontuação prevista não se mostre desarrazoada ou limitadora da competitividade

da disputa e que conste dos autos expressa motivação para a adoção desse critério.' (Acórdão nº 2.391/2007 – Plenário)

21. Desse modo, considerando que não foram trazidos outros argumentos que demonstrem para o objeto específico da Concorrência nº 34/2011 a necessidade e a adequação de pontuação de outros quesitos além dos indicados no edital, tem-se por improcedente a alegação do representante.

Ilegalidade do critério de pontuação

22. O representante considera a ilegalidade do fator de permanência previsto no edital para a pontuação da equipe técnica da proponente. Argumenta, com base no art. 30, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, que são vedadas exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos. Acrescenta que o § 5º do mesmo artigo veda a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitação de tempo ou de época. Afirma que o critério restringe a competição.

22.1 O fator de permanência está definido no Anexo II do edital – item Critérios de Julgamento da Proposta, e é um número a ser multiplicado à pontuação das propostas no quesito capacidade técnica da equipe. Esse número será 1,0 nos casos em que os profissionais estejam vinculados há mais de um ano à empresa e será 0,80 nos demais casos. Esse procedimento reduz a pontuação de empresas cujos profissionais não sejam de seus quadros permanentes no momento da licitação ou o sejam há pouco tempo. Assim, ficam valorizadas empresas que tenham quadros profissionais mais estáveis.

23. Analisando os argumentos do representante, observa-se, inicialmente, que o disposto no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, que veda exigências referentes a tempo ou prazos, é aplicável aos procedimentos e regras para a qualificação técnica dos licitantes, e não à pontuação de propostas técnicas. Ou seja, a aplicação do fator de permanência na pontuação não é cláusula restritiva à participação no certame.

24. Especificamente quanto à aplicação do fator de permanência na pontuação de propostas técnicas, verifica-se que o Tribunal não possui entendimento uniforme sobre o ponto, conforme demonstram as deliberações abaixo citadas:

Acórdão nº 2.395/2010 – Plenário

'9.3 alertar o DNIT de que, no exame do edital da Concorrência nº 174/2010, foram constatadas diversas impropriedades, listadas a seguir, impondo, no que couber, a correção dos editais padrões utilizados por essa Autarquia:

9.3.9 inclusão de critério de pontuação no instrumento convocatório que privilegia empresas que tenham, previamente, em seus quadros, há mais de um ano, profissionais com determinada qualificação, a título de 'fator de permanência', em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal' (Acórdãos nºs 2.297/2005 e 1.417/2008, do Plenário);

Acórdão nº 2.632/2007 – Plenário

'5. Dada a intenção moralizadora da Administração, admite-se a permanência do chamado Fator de Permanência, que reduz a nota técnica das licitantes que indicam profissionais com pouco tempo de casa. O fator tem o condão de combater a prática do chamado 'aluguel de currículos' nas licitações para terceirização de pessoal. No entanto, para que o instrumento seja eficaz, exige-se do administrador a estrita observância do disposto no art. 30, § 10, da Lei nº 8.666/1993, que permite apenas substituições entre profissionais com a mesma qualificação. Sem isso, o tal fator de permanência perde razão de existir, transformando-se em mais um instrumento de controle meramente formal, prejudicial à obtenção de resultados licitatórios mais adequados.'

26. Observa-se que a segunda deliberação apresenta, de forma clara, motivação razoável para a conclusão pela aceitação da aplicação do fator de permanência, no sentido de garantir melhor pontuação para empresas que estejam atuando no mercado de modo mais estável, o que é indicador de sua capacidade. Não se vê, nesse caso, nenhum elemento ou fato que associe, de antemão, a maior pontuação dessas empresas a algum direcionamento do certame, pois muitas empresas podem ter profissionais estáveis em seus quadros. Além disso, a diferenciação produzida pelo fator de permanência é de 20% em parte da proposta técnica, de modo que, embora seja significativa, não pode ser vista como abusiva ou desproporcional.

27. A conclusão de que o fator de permanência é inadequado à competição somente deve ser adotada quando houver fatos referentes ao objeto específico da licitação que demonstrem tal situação, especialmente em razão da condição do mercado e em função da comprovação de que o objeto pode ser alcançado a contento e da melhor forma possível mesmo que a contratada não possua em seus quadros profissionais estáveis e reconhecidos.

*28. Considerando-se que não constam dos autos os fatos ou argumentos desfavoráveis acima indicados, adota-se, aqui, a conclusão de que não há irregularidade, **a priori**, na aplicação do fator de permanência previsto no edital da concorrência ora tratada.*

Proposta de preço limitada ao orçamento de referência

29. O representante contestou a limitação da proposta de preço ao orçamento de referência afirmando que isso somente é admissível na licitação de melhor técnica.

30. O raciocínio do representante é o de que a disposição legal para a fixação do limite de preço está contida no § 1º do art. 46 da Lei nº 8.666/1993, o qual é direcionado apenas às licitações do tipo melhor técnica. Além disso, ao tratar dos procedimentos das licitações do tipo técnica e preço, o § 2º do mesmo artigo não remete a nenhuma regra sobre limitação de preços:

'Art. 46. Os tipos de licitação 'melhor técnica' ou 'técnica e preço' serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral e, em particular, para a elaboração de estudos técnicos preliminares e projetos básicos e executivos, ressalvado o disposto no § 4º do artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 1º Nas licitações do tipo 'melhor técnica' será adotado o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório, o qual fixará o preço máximo que a Administração se propõe a pagar:

I - serão abertos os envelopes contendo as propostas técnicas exclusivamente dos licitantes previamente qualificados e feita então a avaliação e classificação destas propostas de acordo com os critérios pertinentes e adequados ao objeto licitado, definidos com clareza e objetividade no instrumento convocatório e que considerem a capacitação e a experiência do proponente, a qualidade técnica da proposta, compreendendo metodologia, organização, tecnologias e recursos materiais a serem utilizados nos trabalhos, e a qualificação das equipes técnicas a serem mobilizadas para a sua execução;

(...)

§ 2º Nas licitações do tipo 'técnica e preço' será adotado, adicionalmente ao inciso I do parágrafo anterior, o seguinte procedimento claramente explicitado no instrumento convocatório:

I - será feita a avaliação e a valorização das propostas de preços, de acordo com critérios objetivos preestabelecidos no instrumento convocatório;

II - a classificação dos proponentes far-se-á de acordo com a média ponderada das valorizações das propostas técnicas e de preço, de acordo com os pesos preestabelecidos no instrumento convocatório.'

31. Em que pese ser correta a interpretação do representante de que o art. 46 não explicita a regra de limitação do preço para licitações do tipo técnica e preço, observa-se que essa regra é geral e permeia a Lei nº 8.666/1993 em algumas de suas partes, explicitamente ou não, e não pode ser questionada ou desobedecida sob nenhum pretexto. Veja-se, por exemplo, o disposto nos arts. 40 e 48, em cujos âmbitos de aplicação estão todos os tipos e modalidades de licitação:

'Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em

relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.' (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

32. O representante alega ainda que o valor do orçamento de referência está subdimensionado, comparando, a título de ilustração, o valor do item dos estudos geotécnicos da licitação atacada, de R$ 693.406,61, com o valor de serviços semelhantes constantes em outra licitação, a do Pregão Eletrônico nº 19/2011, de R$ 2.069.930,41.

33. Quanto a esse argumento, não é possível qualquer conclusão ou análise coerente, pois não foram trazidos elementos que permitam verificar a compatibilidade dos serviços comparados.

33.1 É importante mencionar que a contratação ora examinada trata de uma revisão de projeto já existente, de modo que as sondagens e prospecções de campo, a serem realizadas, podem ser reduzidas em função do aproveitamento de outras já ocorridas e que ainda sejam válidas.

33.2 De qualquer modo, não cabe ao Tribunal avaliar, sem justificativa ou motivação, a viabilidade de aumentar o preço de uma contratação. A possibilidade de o preço do contrato estar subdimensionado ou inexequível deve ser avaliada pelo DNIT, especialmente em decorrência dos resultados da licitação e segundo regras próprias, principalmente as estabelecidas na Lei nº 8.666/1993 para o caso.

34. Desse modo, conclui-se por improcedente a alegação do representante.

OUTROS PONTOS MERECEDORES DE MENÇÃO

35. Além das questões trazidas pelo representante, é importante destacar alguns outros pontos sobre a Concorrência nº 34/2011.

36. Em consulta à página do DNIT, na área de licitações, verifica-se que não houve impugnações ao edital, nem mesmo por parte da ora representante.

37. Outro ponto digno de menção, pelo menos, é o que se refere à fórmula para o cálculo da nota da proposta técnica. Essa fórmula é assim estabelecida no item 20 do edital:

$$NF = \frac{6\,NPT + 4\,NPP}{10}$$

onde NPT é a nota da proposta técnica e NPP a da proposta de preço.

37.1 A NPT pode variar de 0 a 100 pontos, e é resultado do somatório simples da pontuação obtida pelo licitante em cada quesito de avaliação técnica estabelecido no edital.

37.2 Já a NPP é resultado de prévia padronização dos preços ofertados, realizada segundo a seguinte fórmula (item 19.5 do edital):

$$NPP = 100 - \frac{[P - (M \times 0{,}70)] \times 25}{O - (M \times 0{,}70)}$$

onde P é o valor da proposta considerada; O é o valor dos serviços orçado pelo DNIT; e M é a média aritmética dos preços propostos pelos licitantes superiores a 50% do preço orçado pelo DNIT.

37.3 Essa fórmula foi objeto de avaliação minuciosa no âmbito do TC-012.235/2009-3, que tratou de fiscalização em procedimentos de licitação do DNIT. Na ocasião, as fórmulas e a proporção entre os pesos das propostas técnicas e de preços foram consideradas prejudiciais financeiramente e sem justificativa técnica ou jurídica. Assim, foi proposto, naquele processo, que o Tribunal determinasse ao DNIT a revisão da fórmula.

37.4 Tal determinação já foi objeto de proposta semelhante em outro processo, o qual fez referência ao exame acima mencionado.

37.5 Contudo, o Tribunal ainda não deliberou sobre a questão, especialmente porque o referido TC-012.235/2009-3 ainda se encontra pendente de pronunciamento no gabinete do Relator.

37.6 Dessa forma, embora se considere, aqui, mantida e válida a conclusão sobre a injustificada potencialidade de prejuízo financeiro da fórmula adotada pelo DNIT para a pontuação de propostas em licitações do tipo técnica e preço, cabe apenas fazer o registro do fato e da pertinente proposta já encaminhada ao Tribunal.

CONCLUSÃO

38. No exame realizado nesta instrução conclui-se pela improcedência das alegações do representante. Além disso, verificou-se que não houve impugnações ao edital.

39. A única questão que restou, quanto às disposições do edital para a licitação, foi o potencial de prejuízo financeiro decorrente da fórmula para avaliação geral das propostas, ponto esse não elencado na representação. Contudo, conforme anotado nesta instrução, esse ponto já foi objeto de proposição ao Tribunal.

40. Assim, a representação deve ser objeto de proposta de improcedência.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

41. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior com proposta de:

I) conhecer da representação, com base no art. 113 da Lei nº 8.666/1993;

II) considerá-la improcedente e arquivar os autos, com fundamento no arts. 237, parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno do TCU, bem como no art. 137 da Resolução 191/2006."

É o relatório.

VOTO

A presente representação pode ser conhecida, ante o atendimento dos requisitos de admissibilidade.

2. O Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – Sinaenco alega que o edital da Concorrência nº 34/2011 apresenta as seguintes irregularidades:

a) ausência de definição do conteúdo da proposta técnica;

b) ilegalidade do critério de pontuação; e

c) proposta de preço limitada ao orçamento de referência.

3. Quanto ao mérito, perfilho a conclusão da 1ª Secex de que os argumentos do Sinaenco são improcedentes, pelos motivos que passo a expor.

4. Primeiro, os critérios de pontuação previstos no edital possibilitam a correta avaliação das propostas e são pertinentes e adequados ao objeto da licitação. Ademais, a pontuação de atestados mostra-se um método objetivo, que evita dúvidas ou direcionamentos na escolha da proposta vencedora, sendo que o próprio Tribunal proferiu deliberações que aprovam a adoção desse procedimento, a exemplo do Acórdão nº 2.391/2007 – Plenário.

5. Segundo, a aplicação do fator de permanência na pontuação não restringe a competitividade do certame. Na verdade, esse fator valoriza as empresas que possuem quadros profissionais mais estáveis e restringe a prática do chamado "aluguel de currículos" nas licitações para terceirização de pessoal.

6. Por último, conforme a 1ª Secex ressaltou, a regra de limitação de preço para licitações do tipo técnica e preço "*é geral e permeia a Lei nº 8.666/1993 em algumas de suas partes, explicitamente ou não, e não pode ser questionada ou desobedecida sob nenhum pretexto*". A esse respeito, a unidade técnica cita os arts. 40 e 48 da mesma lei, em cujos âmbitos de aplicação estão todos os tipos e modalidades de licitação.

7. Finalizando, observo que o pedido de cautelar a perdeu o seu objeto, devido à improcedência desta representação.

Diante do exposto, acolho o parecer da 1ª Secex e voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1288/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-010.632/2011-5
2. Grupo I – Classe VII – Representação
3. Representante: Sindicato Nacional das Empresas de Arquitetura e Engenharia Consultiva – Sinaenco
4. Unidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Técnica: 1ª Secex
8. Advogados constituídos nos autos: Manoel Bento de Souza (OAB/SP nº 98.702), Rita de Cássia Spalla Furquim (OAB/SP nº 85.441), Jorge da Silva Lima (OAB/SP n° 183.404), Diogo Spalla Furquim Bromati (OAB/SP n° 226.427) e Daniella César Torres (OAB/DF n° 20.251).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação sobre possíveis irregularidades na Concorrência nº 34/2011, realizada pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT, que teve como objeto a revisão e atualização de projeto básico existente e de elaboração de projeto executivo para as obras de melhorias e adequação de capacidade e segurança do anel viário de Belo Horizonte nos trechos das rodovias BR 262/040/MG, em lote único.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante das razões expostas pelo Relator e com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 e nos arts. 237, parágrafo único, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer desta representação para, no mérito, considerá-la improcedente; e
9.2. arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1288-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC-012.254/2005-6 (com um volume e cinco anexos)
Natureza: Levantamento de auditoria
Responsável: Miguel Aiub Hijjar (ex-diretor)
Unidade: Centro de Referência Professor Hélio Fraga (CRPHF)

Sumário: FISCOBRAS II-REFORME. CONTRATO PARA A EXECUÇÃO DE COMPLEMENTO DA OBRA DE AMPLIAÇÃO E REFORMA DO LABORATÓRIO DE REFERÊNCIA NACIONAL EM TUBERCULOSE. IRREGULARIDADES NA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. DESATENDIMENTO A DILIGÊNCIA DO TRIBUNAL. MULTA. DETERMINAÇÕES. COMUNICAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de relatório de levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras II-Reforme, com vistas a fiscalizar o Contrato nº 18/2004, celebrado entre a União, por intermédio do Centro de Referência Professor Hélio Fraga, e a empresa Norenge Engenharia Ltda., para a execução de serviços técnicos de engenharia visando à complementação das obras de ampliação e reforma do Laboratório de Referência Nacional em Tuberculose, no Rio de Janeiro/RJ.

2. Na fiscalização, foram constatadas irregularidades na licitação da obra. Todos os participantes apresentaram valores superiores à estimativa do CRPHF, de R$ 4.561.362,97, o que levou a entidade a desclassificá-los. Além disso, foi fixado o prazo de oito dias úteis para a apresentação de novas propostas, na forma do art. 48, inciso II, § 3º, da Lei nº 8.666.

3. Paralelamente, a entidade decidiu realizar nova pesquisa de preços, uma vez que a estimativa inicial foi realizada em julho de 2004 e a licitação ocorreu em novembro do mesmo ano. Nessa atualização de preços, além do novo orçamento da contratante, no valor de R$ 5.272.426,91, foram consultadas duas empresas que não haviam participado da licitação, a GDM e a Metropolitana.

4. Em resposta à chamada para apresentação de novas propostas, apenas a empresa Norenge Engenharia baixou o valor, de R$ 5.879.996,27 para R$ 5.180.000,00, tendo sido contratada (Contrato nº 18/2004, assinado em 17/12/2004). Apenas cinco meses depois, em abril de 2005, foi assinado o primeiro termo aditivo, aumentando o valor do contrato em R$ 1 milhão, o que tornou o valor atualizado do contrato superior ao inicialmente apresentado pela empresa Norenge Engenharia.

5. Diante dessas ocorrências, a Secex/RJ formulou proposta de audiência do Diretor do CRPHF acerca da contratação da empresa Norenge Engenharia para execução das obras, quando todas as propostas apresentaram preço significativamente superior ao montante orçado, e quanto à majoração do valor da obra em R$ 1 milhão.

6. Após a análise das razões de justificativa, a Secex/RJ apresentou instrução propondo sua aceitação. No entanto, o então Relator, Ministro Marcos Vinicios Vilaça, solicitou parecer da Secob (fl. 232), que concluiu que as defesas apresentadas não eram suficientes para afastar os indícios de irregularidades no Contrato nº 18/2004 e no termo aditivo, sugerindo a rejeição das razões de justificativa. Em novo despacho, o então Relator solicitou pronunciamento da Secob quanto à existência de débito associado à contratação e, em caso positivo, sua quantificação.

7. Para atender à solicitação, a Secob encaminhou diligência ao responsável. As informações apresentadas foram analisadas na instrução de fls. 263 a 279, transcrita em parte a seguir:

"*II- ANÁLISE DOS ELEMENTOS DE RESPOSTA À DILIGÊNCIA*

12. Cabe esclarecer que, nesta instrução, a análise referente ao item 'f' (item II.4) da diligência dar-se-á logo após o item 'c' (item II.3) daquela, pois ambos os assuntos são relativos à fase interna da licitação. Além disso, no exame feito para os itens 'd' e 'e' (item II.5) são aproveitados alguns pontos abordados na análise que os antecede.

13. Após exame da documentação enviada, seguem-se as considerações concernentes ao atendimento de cada tópico da diligência.

II.1 – 'a) Os projetos executivos completos – arquitetura e complementares (impressos e em meio magnético, preferencialmente em arquivos do AUTOCAD);'

14. Conforme disposto à fl. 254, o senhor Miguel Aiub Hijjar apresentou os projetos executivos, caderno de encargos e especificações técnicas, memoriais descritivos e planilhas. A análise dessas informações far-se-á no transcorrer deste exame e na medida em que houver necessidade de tal averiguação.

II.2 – 'b) Os orçamentos estimativos considerados na licitação: a primeira planilha com data base em julho de 2004 (R$ 4.561.362,97), e a segunda planilha, com data base em novembro de 2004 (R$ 5.272.426,91), estruturados de forma similar ao modelo de planilha orçamentária apresentada no item 13 da última instrução da Secob (impressas e em meio magnético, preferencialmente em arquivos do EXCEL), acompanhados dos respectivos memoriais de cálculo;'

15. O item 'b' da diligência foi solicitado para avaliar se as estimativas realizadas pela CRPHF para o primeiro orçamento, datado de julho de 2004, bem como para o orçamento atualizado em novembro de 2004, estavam adequadas aos referenciais de mercado. Vale lembrar que o simples envio das planilhas não configura o atendimento à diligência, dado que os memoriais de cálculo são fundamentais para a identificação de um possível débito.

16. Em resposta, o responsável encaminhou os orçamentos estimativos de julho e novembro de 2004, os quais estão às fls. 01/74 do anexo 2. Em redação confusa, ***tentou justificar a ausência de memórias de cálculo e o uso de itens orçados de maneira global (gl)****. Vejamos (fls. 254/255, volume 1):*

'As planilhas estimativas fornecidas pela firma projetista e seu meio eletrônico (CD número 3), estão acondicionadas na caixa 1. Segundo informações da mesma, dos memoriais de cálculo nem todos foram conservados, realizados com diferentes metodologias para a composição final do preço estimado – desde cálculos aritméticos, após consultas a parâmetros conhecidos ou constantes em revistas especializadas, e principalmente por consulta direta a vários fornecedores, para se fazer a média do preço. Todas as especificações e quantitativos são identificadas no caderno de encargos. Inicialmente, na pesquisa de preços realizados pela firma projetista, para alguns itens muito específicos, o fornecedor apresentou preço único para um conjunto de elementos, e o item foi definido como global. Nos itens não valorizados pelos fornecedores consultados, e ditos como incluídos, também foram assim indicados.'

17. Os dados contidos nas folhas 01/74 do anexo 2, de fato, apresentam os orçamentos estimativos de julho e novembro. No entanto, salvo poucas exceções, a estrutura dessas planilhas é similar à examinada anteriormente pela Secob (fls. 98/128), não havendo informações suficientes para a aferição dos valores utilizados como referência, pois as respectivas composições não foram detalhadas de maneira satisfatória. Conforme item 'b' do despacho de fl. 244, a resposta da jurisdicionada deveria estar estruturada de forma similar à planilha apresentada no § 13 da instrução de fls. 233/240, a qual se reproduz a seguir:

AMPLIAÇÃO E REFORMA DO LABORATÓRIO DE REFERÊNCIA NACIONAL EM TUBERCULOSE				
DISCRIMINAÇÃO	***UNID.***	***QUANTITATIVO TOTAL***	***PREÇO UNITÁRIO***	***PREÇO TOTAL***
1. ELEMENTO COMPONENTE DO PROJETO				
1.1 Subdivisão do elemento				
1.1.1 Tipo de Projeto				
1.1.1.1 Agrupamento do Serviço				

1.1.1.1.1 Serviço				
...				
Subtotal do Elemento Componente				
AMPLIAÇÃO E REFORMA DO LABORATÓRIO DE REFERÊNCIA NACIONAL EM TUBERCULOSE				
DISCRIMINAÇÃO	***UNID.***	***QUANTITATIVO TOTAL***	***PREÇO UNITÁRIO***	***PREÇO TOTAL***
1. PRÉDIO NOVO				
1.1 Térreo				
1.1.1 Arquitetura				
1.1.1.1 Revestimentos				
1.1.1.1.1 Pintura em Epóxi R 21	*m²*	*1.1817,17*	*13,46*	*24.466,27*
...				
Subtotal do Prédio Novo				*xxx.xxx,xx*

18. Em que pese a determinação contida no despacho de fl. 244, não foi dessa forma que o responsável apresentou os dados requeridos. A seguir, estão dispostos alguns itens da planilha encaminhada pelo gestor (fls. 02/04 do anexo 2). A fim de comprovar o não atendimento a este item da diligência, traz-se a informação da tabela a seguir.

Item	*Especificações*	*Un*	*Qtde*	*Custo Unitário*			*Custo total (R$)*	*Custo Total + BDI*
				Mão de obra	*Material*	*Custo serviço*		
6.1.3.1	*Divisória em laminado melamínico TS10 (espessura 10mm) para sanitários - instalada a 27cm do piso com altura de 153 cm, incluindo as portas com largura de 70 cm e todos os elementos de fixação e ferragens - DS conforme projeto*	*m²*	*10,9275*	*52,5*	*327,25*	*379,75*	*4.149,72*	*5.394,63*
6.5.2.2.1	*Emassamento e lixamento do painel de placa cimentícia - D11 conforme projeto*	*m²*	*1586,4*	*1,23*	*1,07*	*2,33*	*3.699,48*	*4.809,33*
6.5.1.3.1	*Piso Epóxi Autonivelante com espessura de 3 mm, incluindo as juntas e acabamentos - P11 conforme projeto*	*m²*	*209,55*	*40,61*	*104,25*	*144,86*	*30.355,60*	*39.462,28*

*19. Como pode ser visto, **não se cumpriram os termos da diligência**. Além de o formato não estar adequado com o modelo delineado no § 13 da instrução de fls. 233/240, a partir dos dados disponibilizados, não se pode conferir os quantitativos, pois não se evidenciou onde cada material seria utilizado. **A expressão 'conforme projeto', em vez de separar os quantitativos por partes da obra e por agrupamento de serviço (conforme claramente constou do exemplo enviado ao gestor), não só demonstrou o descumprimento da diligência como também continua a transferir ao controle externo uma tarefa que seria dos engenheiros responsáveis pela condução da obra: a individualização das quantidades, preços e a consequente transparência que se requer nas contratações com o dinheiro público.***

*20. Prosseguindo, o responsável tentou justificar a existência de itens orçados de forma global (gl) alegando que as planilhas de referência eram orientativas e o proponente poderia se valer dos projetos, planilhas, memoriais e especificações técnicas de forma a dirimir suas dúvidas (fl. 255). Ocorre que essa forma de conceber um processo licitatório não está de acordo com o inc. IX, 'f', art. 6º, da Lei nº 8.666/93, bem como com o inc. II, § 2º, art. 7º da mesma Lei, 'As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: (...) II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários'. **Outrossim, pode-se assegurar que esse modo de expressar os itens a serem contratados torna o julgamento da licitação subjetivo uma vez que dá margem a interpretações díspares por parte dos interessados no certame e, dessa forma, ofende os princípios insculpidos no artigo 3° da Lei de Licitações**.*

21. Conclui-se que o não atendimento à diligência prejudicou a análise dos valores estimativos tanto de julho de 2004 quanto de novembro do mesmo ano. A maneira como os itens continuam a ser apresentados não permite comparar os preços unitários do orçamento da obra com os de mercado.

II.3 – 'c) As justificativas para alteração de preços unitários da primeira para a segunda planilha do orçamento estimativo, que acarretou incremento de 15,59 % no preço global, em especial dos itens cuja alteração do custo tenha sido superior à 4,66% (variação positiva do INCC no mesmo período);'

22. Esclarece-se, de início, que as justificativas requeridas nesse item servem para avaliar se o incremento de 15,59% no preço global orçado entre os meses de julho e novembro de 2004 estariam adequados às correções monetárias ocorridas no período. Assim, não se analisa aqui nesse tópico se os valores orçados representam ou não os valores de mercado.

23. À fl. 255, o responsável alegou que as justificativas seriam dadas em 'bloco', em decorrência de a maioria dos itens terem apresentado variação superior ao INCC. Inicialmente, fez um histórico relatando que a nova pesquisa de preços foi necessária em função de os preços cotados em julho/2004 (R$ 4.561.362,97) não representarem a realidade do mercado em novembro/2004, data da licitação. Acrescentou que o valor encontrado nessa nova cotação (R$ 5.272.426,91) foi somado a preços globais apresentados pelas empresas GDM Construtora de Obra Ltda. (R$ 5.204.901,93) e Metropolitana Engenharia Ltda. (R$ 5.064.714,13), de onde se obteve a média de R$ 5.180.680,99, valor esse usado como referência no procedimento licitatório.

24. Reiterou também que, em um primeiro momento, todas as propostas dos interessados foram desclassificadas em função de contemplarem valores superiores ao da estimativa. Diante desse fato, relatou-se a abertura de prazo adicional de 8 dias para a apresentação de novas ofertas pelas empresas, consoante § 48 da Lei de Licitações. Nessa nova convocação, sagrou-se vencedora do certame a Norenge Engenharia Ltda que apresentou o preço de R$ 5.180.000,00. Em seguida, foram apresentadas as justificativas para o incremento de 15,59% no orçamento estimativo (fl. 256):

I - a primeira estimativa foi elaborada na praça de Curitiba – PR (local de elaboração dos projetos), no primeiro semestre de 2004, momento em que não se atentou para a definição precisa dos custos unitários uma vez que a previsão orçamentária envolve estimativas aproximadas e o procedimento licitatório apuraria o montante a ser desembolsado;

II - a segunda estimativa foi elaborada na praça do Rio de Janeiro/RJ, lugar do empreendimento;

III - a diferença de 15,59% reflete:

a) a disparidade entre o custo de construção calculado na cidade do Rio de Janeiro quando comparado com o de Curitiba (11,46% em julho de 2004 segundo dados do IBGE);

b) um percentual referente à variação ocorrida nos preços dos insumos no período de julho a novembro de 2004, notadamente, os elementos elétricos de grande porte, que sofreram uma variação maior que a média do índice do período.

25. Em conclusão, asseverou (fl. 256):

'que a variação de preços observada entre as planilhas das duas praças é próxima ao incremento apontado, configurando ter havido uma atualização dos preços recompondo os preços inicialmente previstos aos realmente praticados pelo mercado local, na época da abertura das propostas para licitação da obra'.

26. Embora o responsável tenha alegado que o orçamento de julho/2004 foi elaborado com os preços colhidos na região de Curitiba, não houve a comprovação desse fato, uma vez que não se anexaram aos autos as pesquisas de preços feitas nessa localidade. Portanto, para o caso em tela, a justificativa do responsável de que a diferença de custos de construção entre as duas praças representaria a maior parte da discrepância entre os dois orçamentos fica prejudicada.

27. Para comprovar que a variação de preços entre as duas praças seria de 11,46%, o responsável comparou o custo médio por metro quadrado do Paraná em julho de 2004 com o do Rio de Janeiro em novembro de 2004. Entretanto, é controversa a aplicação de uma comparação direta entre esses dois indicadores ao valor total da obra, haja vista o tipo de empreendimento analisado envolver outros custos

além daqueles de construção e reforma, a saber, custos de equipamentos e instalações de caráter especializado.

28. Soma-se a isso o fato de o responsável também não ter comprovado, ou pelo menos indicado, qual seria o percentual de correção adicional concernente ao item 'b' retro (item 24). Como no âmbito dos processos deste Tribunal, o ônus da prova recai sobre o gestor, é o responsável quem deve apresentar toda a documentação necessária para provar se a correção aplicada ao valor da obra foi adequada ou não.

29. De outra sorte, caso a orçamentação em praças diferentes (preços orçados em Curitiba para a execução de obra no Rio de Janeiro) fosse comprovada, estar-se-ia diante de mais uma irregularidade no procedimento licitatório: a primeira estimativa (julho de 2004) não refletiria o real valor da obra que viria a ser contratada, pois teria montantes incompatíveis com os que seriam efetivamente despendidos. Outrossim, chega a ser até mesmo inusitado, no Tribunal, o argumento do gestor para tentar justificar a orçamentação em praça diferente de onde seria realizada a obra. Inúmeros são os processos de obras, em tramitação nesta Corte, onde os gestores alegam exatamente o contrário, ou seja, que especificidades de uma obra devem ser levadas em consideração no momento da apuração dos valores orçados. Entre essas especificidades estão: fretes, preço de mão de obra, localização de jazidas (que influenciam preços de insumos como areia e brita), alíquotas de impostos, etc.

30. No caso ora examinado, primeiramente não foi motivado o ato de cotar preços em praça diferente da localização da obra a ser executada, depois, essas cotações não foram demonstradas e, finalmente, é extemporânea e não fundamentada a explicação de que o percentual de diferença dos orçamentos decorre da variação de índices médios de preços de construção, fatos indicativos da carência de zelo na condução da licitação em tela. Ademais, registre-se que o Tribunal diligenciou, sem sucesso, no sentido de que estes dados tivessem sido disponibilizados para comprovar a adequação dos valores das obras nas duas datas-bases.

31. Ainda assim, buscou-se avaliar de forma fundamentada se as variações de preço entre os meses de julho e novembro de 2004 estão condizentes. A análise da questão e os resultados obtidos encontram-se no tópico III desta instrução. Diferentemente do que foi apresentado pelo responsável, esse trabalho expôs todos os cálculos que deveriam ter constado da diligência para demonstrar que a variação de 15,59% estaria adequada ao caso em comento. Nessa análise, aceitaram-se todas as argumentações do gestor, quais sejam: orçamento de julho de 2004 realizado em praça diferente de onde aconteceu a licitação e correção diferenciada dos preços dos elementos elétricos de grande porte. Nesse sentido, mesmo sem a apresentação das provas que embasassem as justificativas, aceitou-se o declarado, com a finalidade de ser favorável ao responsável quando do exame da questão.

II.4 – 'f) Relatório técnico circunstanciado das justificativas para cada item do orçamento estimativo cujo custo unitário ultrapasse a mediana daquele constante no Sinapi (§ 1º do art. 105 da Lei n.º 10.934, de 11/08/2004);'

32. Segundo o responsável (fls. 257/258), para atender à diligência, utilizou-se o orçamento-base de novembro de 2004, digitando, abaixo dos respectivos serviços, os valores de referência encontrados no Sinapi. Em que pese essa afirmação, conforme fls. 105/145 do anexo 2, raras foram as vezes em que se verificou tal providência. A seguir, apresenta-se quadro exemplificativo com as três situações encontradas na documentação encaminhada: 1 - sem o preço de referência; 2 - com o preço de referência (aparece com a fonte azul na planilha); 3 – com o preço de referência acrescido das justificativas decorrentes de o preço contratado ser maior que o parâmetro do Sinapi (aparece com a fonte vermelha na planilha).

Item		*Descrição do serviço*	*Unid.*	*Custo unitário*
1	*6.2.2.1*	*Portas de aço P6 de 120x250cm 2 folhas, incluindo batentes de chapa galvanizada dobrada, visor, ferragens e acessórios*	*un*	*R$ 1.539,65*
	Serviço sem referência	*-*	*-*	*-*
2	*6.5.2.2.1*	*Emassamento e lixamento do painel de placa cimentícia - D11 conforme projeto*	*m²*	*R$ 2,33*

	Ref. Sinapi – 00043744-002	*Emassamento parede interna 1 demão*	*m²*	*R$ 3,38*
3	*6.2.4.5*	*Janelas de alumínio J15 130x130cm de correr com 2 folhas, incluindo complementos e ferragens*	*un*	*R$ 649,25*
	Ref. Sinapi – 00017985-001; justificativa entre parênteses	*Janela de correr de alumínio (obs sem complementos e ferragens)*	*m²*	*R$ 554,32*

33. O responsável acrescentou ainda que não foram encontrados preços de referência para a maior parte dos itens devido às particularidades e especificidades da obra, que segue normas de isolamento aplicáveis a laboratórios que lidam com agentes endêmicos e de alto risco de contaminação. Citou, também, algumas características dos produtos e equipamentos utilizados na obra: não absorventes, impermeáveis, atóxicos, resistentes à água, herméticos, de fácil limpeza, fabricados sob encomenda ou, no caso dos filtros de ar, importados.

34. Deve-se consignar que esse não cotejamento com os bancos de dados referenciais (Sinapi e Revista Construção e Mercado) poderia ser suprida caso o responsável trouxesse aos autos os elementos que embasaram a definição dos preços de referência em conjunto com os memoriais de cálculo requeridos no item 'b' da diligência: demonstração da origem dos preços consultados e dos coeficientes de produção inseridos nas composições (fl. 247). No entanto, conforme dito anteriormente, esse gestor não apresentou tais dados, limitando-se a declarar que houve 'consulta direta a vários fornecedores' (fl. 254). Além disso, o uso de verba e global também sinaliza a deficiência do orçamento e a consequente impossibilidade de se comparar esses custos com os sistemas de referência.

35. Como se sabe, o uso da Curva ABC na análise de preços de obras é de fundamental importância. Via de regra, essa metodologia possibilita a análise de um menor número de serviços em uma amostra representativa do orçamento. A seguir, listam-se os 10 primeiros itens da Curva ABC para as obras de ampliação e reforma do CRPHF.

Item da Curva ABC	***Componente***	***Un.***
1º	*Unidades resfriadoras com utilização de gás R-22, com Sistema Microprocessado - Hitachi*	*pç*
2º	*Comentado no § abaixo – Placas cimentícias[1]*	*m²*
3º	*Comentado no § abaixo – Placas cimentícias[1]*	*m²*
4º	*Dutos convencionais flangeados isolados insuflamento ala antiga*	*Kg*
5º	*Grupo Moto Gerador 310 kva*	*pç*
6º	*Forn. de armário em MDF, revestido em fórmica 'post forming' 18 mm de espessura, gaveteiros com corrediças alemãs, dobradiças italianas e suportes de prateleiras em aço inox*	*vb*
7º	*UTA - 01 sala Nb3 - Modelo TKM 145 – TROX - com correspondente painel elétrico*	*pç*
8º	*Unidades Controladoras Digitais da Central Térmica*	*pç*
9º	*Dutos convencionais flangeados isolados insuflamento ala antiga*	*gl*
10º	*Sistema de tratamento de esgotos*	*Un*

[1] - Segundo o item 6.1.2 das especificações técnicas contidas no CD nº 01 do Anexo 4, as placas cimentícias são elementos não estruturais que compõem paredes, divisórias e forros e 'são fabricadas industrialmente a base de cimento Portland com aditivos especiais reforçado com malha de fibra de vidro resistente à álcali, integrada nas duas faces da placa'.

36. Para os 2º e 3º itens da Curva ABC, embora haja uma composição mais detalhada dos serviços, também não há referência para itens essenciais do serviço como as próprias 'placas cimentícias' de 91,4x182,8 cm, bem como inexiste, por exemplo, especificações para 'montantes de 70 mm não estrutural' e 'guias de 70 mm não estrutural'. Tais fatos tornam impraticável a verificação do preço contratado.

37. Além dos 10 itens mais representativos da obra, reproduzem-se alguns serviços constantes da planilha do CD nº 03 do Anexo 4, cujas descrições, com o uso de 'verba' ou 'global' e sem a enumeração pormenorizada dos serviços, evidenciam a carência de dados para a análise dos preços praticados:

Item	*Especificações*	*Un*	*Qtde*	*Custo total (R$)*
1.1	*Serviços Técnicos e Despesas Gerais (engenheiro coordenador e júnior, arquiteta paisagista, mestre, auxiliar técnico, auxiliar de escritório, almoxarife, apontador, ajudantes, motorista, vigias e aluguel de veículo de apoio)*	*vb*	*1,00*	*15.000,00*
1.2	*Instalação completa do canteiro de obras (placa de obra, limpeza do terreno, ligações provisórias, tapumes, pintura dos tapumes, abrigos provisórios, locação da obra e aluguel, transporte montagem e desmontagem de andaimes e outros)*	*vb*	*1,00*	*7.000,00*
*9.3.1 **	*Tubulação de Água Gelada D.N. 6", 5", 4", 3", 2.1/2", 2", 1.1/4", 1"*	*gl*	*1,00*	*55.875,92*
9.1.2.1	*UTA – 01 Sala Nb3 - Modelo TKM 145 – TROX - com correspondente painel elétrico*	*pç*	*1,00*	*79.818,51*
9.2.3.3	*Reguladores de Vazão Constante Modelo E N (Insuflamento)*	*gl*	*1,00*	*62.084,36*
9.2.3.4	*Reguladores de Vazão Constante Modelo E N (Retorno)*	*gl*	*1,00*	*56.910,66*
9.2.3.5	*Damper´S Estanques Tip Jn-Atf da TROX*	*gl*	*1,00*	*15.521,09*

** Apesar de esse item ter sido citado na última instrução, não houve a individualização dos componentes desse serviço conforme solicitado na diligência.*

38. Para o item 9.3.1, 'Tubulação de Água Gelada ...', o responsável, na intenção de justificar a ausência de maiores detalhamentos, expôs a fragilidade do orçamento por ele aprovado, revelando a total inexistência de detalhamento dos itens relativos às instalações hidráulicas. Vejamos (fl. 255):

'... Da mesma forma, com as tubulações, parte não qualitativa, mas que em números absolutos existem para se proceder as ligações de água gelada ao elemento condutor da energia a ser dissipada pelos equipamentos de extremidade, que variam de bitola, espessura e comprimento conforme a marca, tamanho, posição e também da localização final do sistema nos andares técnicos. Esta mesma tubulação poderia ser definida pela unidade de seu peso; e aí poderia ocorrer uma maior possibilidade de erro, na falta ou no excesso. Por estas razões, estes serviços foram propostos em sua totalidade'.

39. Ao compulsar a tabela enviada pelo responsável para atendimento a esse item da diligência (fls. 105/145 do anexo 2), nota-se que, para a grande maioria dos itens, não há justificativas para a adoção dos preços orçados. Em que pesem as particularidades da obra, supõe-se que a escolha dos preços adotados teve por base alguma pesquisa de forma a embasar o orçamento ora em questão. Caso contrário, o CRPHF não teria chegado aos valores apresentados nesses autos para a licitação da obra em comento. A apresentação de um memorial de cálculo dessa natureza certamente supriria a ausência de referenciais de preços para alguns serviços quando da elaboração da planilha orçamentária do edital.

40. De posse desse memorial de cálculo, caberia ao gestor comprovar que os preços foram orçados segundo critérios coerentes, obedecendo a levantamentos de quantitativos e pesquisas de preço de mercado. Aliás, é justamente em obras desse tipo, sem muitas fontes de referência em sistemas de custos, que o gestor deve adotar providências no sentido de comprovar os valores orçados, a fim de dirimir eventuais dúvidas futuras.

41. ***Ante o exposto, por não se cumprir totalmente esse item da diligência, restou prejudicada a verificação da conformidade dos valores licitados e contratados com os sistemas de referência de preços.*** *Em que pese o responsável não ter comprovado se o valor da obra estava em conformidade com os preços de mercado e não ter fornecido orçamento em formato que se pudesse verificar esses valores, realizou-se uma avaliação expedita no tópico III dessa instrução para averiguar a regularidade dos valores licitados e contratados.*

II.5 – 'd) Demonstrativo do levantamento dos quantitativos contratados, estruturado de forma similar ao modelo de planilha orçamentária apresentada no item 13 desta instrução (impressas e em meio magnético, preferencialmente em arquivos do EXCEL), acompanhado dos respectivos memoriais de cálculo e com detalhamento dos itens orçados como global (gl);

e) As especificações técnicas detalhadas e as composições de custos unitários dos serviços contratados (orçamento da empresa NORENGE).'

42. *Segundo o responsável, os quantitativos contratados com a Norenge Engenharia Ltda. são os mesmos estipulados no projeto básico e compõem os dados contidos no CD nº 04 do anexo 4, cujo conteúdo é idêntico ao das fls. 98/129. As especificações técnicas também são as mesmas do projeto básico e a composição dos custos unitários consta da planilha da empresa contratada, gravadas no CD nº 05 do anexo 4. Conforme dito no item II.b retro, não foi possível aferir os quantitativos pois esses montantes não foram discriminados da forma como foi determinado na diligência.*

43. ***No que diz respeito às composições dos serviços, a diligência também não foi plenamente atendida****, ou seja, vários itens continuaram sendo orçados de maneira global (gl) ou por meio de verba (vb), impossibilitando, para esses serviços, a análise dos preços por parte desta Secob (as composições de custos unitários estão no anexo 3 e, em meio magnético, no CD nº 5 do anexo 4). A título de exemplo, transcrevem-se, a seguir, alguns dos componentes de serviços representativos da obra em que não se atendeu os termos da diligência em tela.*

Item	*Posição na Curva ABC*	*Componentes do respectivo item*	*Unid*	*Custo unit. (R$)*
6.9.3.1	*6º*	*Forn. de armário em MDF, revestido em fórmica 'post forming' 18 mm de espessura, gaveteiros com corrediças alemãs, dobradiças italianas e suportes de prateleiras em aço inox*	*vb*	*87.890,92 (fl. 68 do anexo 3)*
9.4.6	*8º*	*Unidades Controladoras Digitais da Central Térmica*	*gl*	*92.786,21 (fl. 495 do anexo 3)*
7.2.28	*10º*	*Sistema de tratamento de esgotos*	*und*	*82.664,98 (fl. 245 do anexo 3)*
9.3.1	*14º*	*Tubulação de Água Gelada D.N. 6", 5", 4", 3", 2.1/2", 2", 1.1/4", 1"*	*gl*	*35.320,75 (fl. 484 do anexo 3)*
9.5.1	*21º*	*Instalação Mecânica de todos os equipamentos*	*gl*	*31.308,17 (fl. 501 do anexo 3)*
9.4.11	*26º*	*Válvula de balanceamento*	*gl*	*40.688,27 (fl. 500 do anexo 3)*

44. *Oportuno lembrar mais uma vez que apesar de o responsável não ter trazido aos autos a comprovação de que os preços da aludida obra estão adequados, verificou-se nessa instrução a conformidade do valor contratual mediante análise expedita presente no Tópico III.*

II.6 – 'g) As medições da 1ª etapa da obra que contemplem serviços que eram objeto do contrato nº 2/2003, mas que foram incluídos na 2ª etapa da obra, formalizados no Termo Aditivo ao contrato nº 18/2004 (estes serviços devem ser destacados nas planilhas de medição).;'

45. *A diligência retro se deveu à seguinte argumentação deste corpo técnico:*

20. *Em relação ao termo aditivo, não é possível analisar a regularidade dos serviços adicionados sem a apresentação da medição da 1ª etapa da obra, especificamente dos serviços que foram parcialmente executados na 1ª etapa e concluídos na 2ª etapa. Como observado anteriormente, alguns serviços constantes do contrato da 1ª fase da obra, tais como esquadrias de alumínio (item 6.2, fl. 24 – anexo 1) e ar comprimido (item 7.9, fl. 27 – anexo 1), foram suprimidos do primeiro contrato (nº 2/2003) e incluídos no termo aditivo ao segundo contrato (nº 18/2004).*

21. Assim, torna-se necessário para análise do Termo Aditivo ao contrato nº 18/2004, a apresentação das medições da 1ª etapa da obra e, nestas, os serviços parcialmente executados e continuados na 2ª etapa da obra precisam ser destacados para verificação da justificativa da assinatura do Termo Aditivo'.

46. Em resposta a essa diligência, o responsável alegou o que segue (fl. 258):

'As planilhas de medição da 1ª e 2ª etapa, estão na caixa número 1. Os serviços objeto do Termo Aditivo só constam nas planilhas de medição da 2ª etapa, já que não foram executados, nem pagos na primeira etapa. Os serviços suprimidos na primeira etapa são listados no Parecer Técnico 02/04, anexo, e foram destacados nas medições da 2ª etapa'.

47. Os documentos citados no § anterior foram anexados a estes autos da seguinte forma:

I - 1ª etapa (Contrato nº 02/2003) - folhas 146/197 do anexo 2;

II - 2ª etapa (Contrato nº 18/2004), principal - fls. 198/317 do anexo 2, V.1;

III - 2ª etapa (Contrato nº 18/2004), aditivo - fls. 318/340 do anexo 2, V.1.

48. A análise desse item da diligência se presta a verificar se não houve contratações em duplicidade nas diversas fases da obra, a saber: Contrato nº 02/2003 (1ª Etapa) e Contrato nº 18/2004, inclusive aditivo (2ª Etapa).

*49. De posse das medições relativas aos dois ajustes e ao aditivo, observou-se que a formatação da planilha do Contrato nº 18/2004 (inclusive aditivo) seguiu a do Contrato nº 02/2003. Por exemplo, o item **7.2** identifica Esgoto Sanitário e o item **8.2** se refere ao Sistema de Iluminação em ambas as planilhas. Assim, a duplicidade pode ser constatada quando itens idênticos estiverem previstos em ambos os contratos. A seguir, apresenta-se a análise dos casos em que poderia haver essa irregularidade.*

50. Em conformidade com a alegação do responsável, o item 7.9 - Ar Comprimido não consta das planilhas de medição do Contrato nº 02/2003 (fls. 146/197 do anexo 2) e foi incorporado ao objeto do Aditivo ao Contrato nº 18/2004 (fl. 322 do anexo 2, v. 1). Também, para os itens esquadrias, paredes e divisórias e revestimentos, não há evidências de duplicidade. Portanto, considera-se que o aditivo ao ajuste nº 18/2004 foi regular.

III – QUANTIFICAÇÃO DO DÉBITO

51. O Ministro-Relator (fl. 232), tendo como base as fls. 223/227 da instrução, determinou a esta Secob se pronunciar quanto à existência de débito na obra em análise. Naquela ocasião, a par dos dados presentes no processo, não havia elementos que justificassem a elevação do valor de referência de R$ 4.561.362,97 para R$ 5.180.680,99, culminando na contratação da Norenge Engenharia Ltda. por R$ 5.180.000,00. Segundo o despacho do Ministro, essa situação poderia levar ao entendimento de ocorrência de prejuízo, que é o objeto desta instrução.

52. Há de se considerar primeiramente que a ocorrência de débito poderia advir tanto de impropriedades na atualização dos valores estimativos do orçamento da obra entre os meses de julho e novembro de 2004, como de um sobrepreço/superfaturamento por adoção de valores superiores aos de mercado.

*53. Quanto ao primeiro caso, a atualização dos valores entre julho e novembro de 2004, o item **II.3** traz a análise das justificativas do responsável quanto ao orçamento de referência ter aumentado em 15,59% de julho de 2004 a novembro do mesmo ano quando o INCC (Índice Nacional da Construção Civil) do período foi de 4,66%.*

54. Com as devidas vênias, a correção do INCC no período não foi de 4,66%, apesar de esse percentual ter sido apresentado em instruções anteriores. Em consulta ao sítio da FGV, calculou-se a variação dos índices INCC-10 e o INCC-Média. Em nenhum desses a variação do período foi de 4,66%. No caso em questão, optou-se pelo INCC-Média, pois este abrange o período do início ao final de cada mês. Os valores desse índice no período considerado encontram-se à fl. 259. A variação do período foi de 3,33%.

*55. Conforme exame procedido no item **II.3**, o argumento do responsável (a diferença se deve à orçamentação em praças distintas – Curitiba e Rio de Janeiro e a correções diferenciadas nos preços dos elementos elétricos), além de ser extemporâneo, não veio acompanhado de documentos que o*

corroborasse (pesquisas de preços ao mercado e a publicações locais). Mesmo assim, verificou-se numericamente as argumentações expostas, já que o próprio responsável não logrou demonstrar objetivamente a justificativa apresentada.

56. De forma a acompanhar a fundamentação do gestor, deduziu-se do valor total da planilha estimativa de julho de 2004 o montante correspondente à instalação elétrica. De posse dos dois valores, aplicou-se para cada um deles primeiramente o percentual relativo à diferença entre os preços do RJ e os do PR. Em seguida, realizaram-se as correções do período.

57. No caso dos equipamentos elétricos, foi aplicado o INCC por estágios da FGV para Instalações Elétricas. No restante, a atualização dos valores foi feita mediante o uso do custo médio por metro quadrado, Tabela 2296 do IBGE (fl. 260). As correções descritas estão acostadas à folha 261. Frise-se que a metodologia ora aplicada foi adotada para que os cálculos aqui realizados se coadunassem com os argumentos trazidos pelo responsável.

58. Deve-se consignar que esses cálculos refletem apenas a atualização de valores do orçamento da obra entre julho de 2004 e novembro do mesmo ano, assim como a diferença decorrente da avaliação de preços em local distinto da execução das obras. Diante disso, o cálculo de débito efetuado parte da premissa de que o orçamento de julho de 2004 estava ***adequado*** *para refletir o valor dos serviços que seriam executados nessa data-base.*

59. Vale registrar que aceitar o orçamento de julho de 2004 como referência é acolher posição mais favorável às partes, já que se refere a valores apresentados pelo próprio responsável pela condução do certame e cujos montantes não puderam ser aferidos pelos trabalhos desenvolvidos nestes autos conforme demonstrado nesta instrução.

60. Assim, em se considerando os argumentos apresentados pelo responsável, a diferença entre o valor contratado e o de referência é de R$ 88.367,45, correspondendo a apenas 1,71% do valor da obra (fl. 261). Em decorrência do uso de índices para se efetivar os cálculos, pode-se dizer que o método não tem a intenção de ser estritamente isento de erros. Tem sim o objetivo de evidenciar que a grandeza dos valores contratados e dos de referência convergem para o mesmo montante. Dessa forma, acatam-se as justificativas do responsável quanto ao aumento de 15,59% de julho de 2004 a novembro do mesmo ano.

61. Já em relação à análise de débito proveniente de sobrepreço/superfaturamento, esta não pôde ser realizada por meio da análise de Curva ABC e do cotejo dos preços contratados dessa amostra com os referenciais de mercado. Conforme exposto, em especial no item ***II.2****, os dados disponibilizados nestes autos não foram suficientes para avaliar individualmente se os valores orçados e contratados para a obra em análise estavam conformes.*

62. Essa situação decorre da carência de composição de itens do orçamento levando à utilização das unidades 'verba' e 'global' e da ausência de comprovação de compatibilidade de preços de insumos (equipamentos e materiais) com os de mercado por meio de sistemas referenciais de custos ou por pesquisas a fornecedores. Destaque-se, também, a especificidade de alguns itens, a exemplo do ar condicionado, que realmente não podem ser obtidos a partir dos ditos sistemas referenciais.

63. Revela-se oportuno relatar que a impossibilidade de se aferir separadamente os serviços da planilha de novembro de 2004 se estende à de julho de 2004, pois são idênticas na forma, ou seja, apresentam os mesmos fatores que inibem o cotejamento com valores de referência: uso de 'verba', 'global' e ausência de composições de custos. A única diferença entre as planilhas está no fato de que a do final do ano de 2004 foi corrigida de forma a contemplar o aumento dos preços dos insumos decorrentes do lapso entre elas.

64. Como não havia a possibilidade da análise proposta, buscou-se verificar os preços contratados mediante avaliação expedita. Esse tipo de avaliação se dá por meio de indicadores que refletem custos médios por unidade que caracterize o empreendimento. Geralmente, se obtêm esses dados em publicações de órgãos públicos ou em revistas técnicas. Entretanto, por ser uma obra de ampliação e reforma de um Centro de Referência Nacional na área de saúde, mais especificamente na área de estudos e pesquisa da tuberculose, não são encontrados valores de custo/m^2 para a construção desse tipo de estabelecimento nas fontes usuais de consulta.

65. Nesse contexto, buscou-se definir esse indicador com base em contratos existentes de obras semelhantes já fiscalizadas pelo Tribunal. Utilizou-se o custo médio por metro quadrado de empreendimentos com as mesmas características do que está sendo analisado, tais como equivalência de área e finalidade de uso da edificação. Tratou-se também de diferenciar qual parcela de área da obra referia-se à construção propriamente dita e qual se relacionava à reforma. Todos os dados foram retirados dos TCs 008.188/2003-6; 003.860/1999-0 e 012.237/2005-5 para a parte de construção e TCs 013.874/2006-4 e 010.498/1997-4 para reforma e ampliação. Essas fontes de referência abrangem edificações de centros de pesquisa, hospitais e laboratórios.

66. Ressalte-se que a análise expedita, apesar de ser um método simples e de pouca precisão, se aplica a uma avaliação preliminar para indicar se o valor global de uma obra está adequado ou não. As análises efetuadas encontram-se à fl. 262 e indicam que os valores contratados estão condizentes com as referências utilizadas. Dessa forma, esse exame aponta a não ocorrência de débito na contratação em tela.

67. Não se pode deixar de considerar que esses valores poderiam ser diferentes se os dados solicitados na diligência tivessem sido entregues a contento. Em tempo, vem a propósito lembrar que, segundo iterada jurisprudência desta Corte, compete ao gestor o ônus da prova. No caso em questão, o responsável não conseguiu comprovar se os preços da licitação estavam adequados, além de outras fundamentações trazidas em sua resposta. Mesmo tendo contribuído para a falta de transparência da contratação, assim como prejudicado as análises empreendidas nesta instrução, aceitaram-se vários dos argumentos do responsável quando do cálculo do débito.

68. Nesse particular, teme-se ser muito confortável para os gestores públicos se absterem de entregar a documentação para análise sem nenhum tipo de penalização como consequência, ao se valerem de desculpas infundadas para justificar a falta de probidade na gestão de recursos públicos. Certo é que a multa prevista no artigo 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992, por não atendimento à diligência, pode ser aplicada ao senhor Miguel Aiub Hijjar, responsável também pela condução do certame.

IV – DOS EXAMES REALIZADOS E DA SUBSISTÊNCIA DAS IRREGULARIDADES – ANÁLISE DA AUDIÊNCIA

69. De modo a analisar as razões de justificativa vindas a esta Corte em cumprimento à audiência de fl. 216, a Secex/RJ elaborou a instrução de folhas 218/219. Posteriormente, os autos vieram a esta Secob para parecer, sendo apresentados a instrução de fls. 222/227 e o seu complemento de fls. 229/231. Vale deixar explícito que algumas das irregularidades apontadas nas instruções anteriores persistem e, dessa forma, devem ser relembradas conforme disposto a seguir (fls. 229/231):

utilização de preços sem fundamentação prática ou teórica, apresentados por empresas que não estiveram presentes na licitação (GDM e Metropolitana) para se obter um valor médio a ser usado como referência no certame;

ausência de orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados (alínea f do inciso IX do artigo 6º da Lei 8.666/93), e apresentado em planilhas contendo a composição de todos os custos unitários (inciso II do § 2º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93), para a 2ª estimativa de preço apresentada pelo CRPHF;

ausência de publicação da alteração do orçamento-base, sendo que o procedimento correto seria a republicação da concorrência, reabrindo o prazo inicialmente estabelecido para a realização de nova licitação, conforme determina o parágrafo 4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93.

70. Assim, não se acatam as razões de justificativa oferecidas para os termos da audiência realizada, no tocante ao procedimento licitatório. Portanto, sugerir-se-á que essas pechas sejam também consideradas como agravantes da multa a ser imposta ao gestor.

V – CONCLUSÕES

71. Esta instrução teve como objetivo principal a análise dos documentos encaminhados a esta Corte em cumprimento à diligência de fls. 244/245 de forma a emitir parecer técnico sobre a ocorrência ou não de superfaturamento na obra do Centro de Referência Professor Hélio Fraga no Rio de Janeiro,

cujo resultado guarda intrínseca relação com o motivo pelo qual o responsável foi chamado em audiência pelo Tribunal. Ocorre que, após os exames, verificou-se que o responsável não trouxe a estes autos os elementos necessários para aferição ***dos preços dos serviços constantes da planilha contratada e de referência****, ou seja, não houve pleno atendimento dos termos da diligência em tela. Senão vejamos:*

1. em virtude da pequena quantidade de itens do orçamento que tiveram seus preços comparados com os do Sinapi e com outros referenciais de custos aceitos pela Administração, não se provou a conformidade dos preços orçados pelo órgão e o seu posterior cotejamento com os preços efetivamente contratados;

2. a expressiva parcela de itens orçados com verba e global não contribuiu para uma análise pormenorizada dos preços orçados e contratados de forma a comprovar a adequabilidade com os valores de referência; e

3. o cumprimento do item II.4 da diligência (justificativas para os itens orçados acima da mediana dos constantes no Sinapi) não foi efetivo.

72. Outrossim, ficou demonstrado que as justificativas apresentadas pelo responsável não foram suficientes para elidir os atos de gestão ilegítimos na contratação da Norenge Engenharia, conforme relatado no § 69 retro.

73. Em que pesem essas irregularidades no procedimento licitatório, as análises globais dos custos incorridos na obra, tendo como base o valor de custos por metro quadrado para obras similares, evidenciaram que não se pode apontar a existência de diferenças em relação às referências utilizadas. Outrossim, tendo como fundamento os argumentos apresentados pelo responsável, a correção dos valores do orçamento de julho para novembro (15,59%) pode ser considerada adequada.

74. De toda a análise, restou a confirmação de que o certame em análise não foi processado e julgado em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e de outros princípios que lhes são correlatos. Diante desses fatos e em razão das pechas apontadas nos §§ 71/72 retro, será proposta a aplicação da multa prevista no art. 58, inc. II, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, inc. II, do Regimento Interno do TCU, ao senhor Miguel Aiub Hijjar, Diretor do Centro de Referência Professor Hélio Fraga.

VI – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

75. Ante o exposto, submetem-se os autos à apreciação superior, propondo:

I – considerar parcialmente improcedentes as justificativas trazidas aos autos em cumprimento à audiência promovida por meio do Ofício nº 1189/2005 (fl. 216);

II - aplicar a multa prevista no artigo 58 da Lei nº 8.443/92 ao senhor Miguel Aiub Hijjar, Diretor do Centro de Referência Professor Hélio Fraga, tendo como base:

A - o inciso II do referido artigo, em função de utilização de preços sem fundamentação prática ou teórica para se obter um valor médio a ser usado como referência na certame, ausência de orçamento detalhado do custo global da obra e apresentado em planilhas contendo a composição de todos os custos unitários, e ausência de publicação da alteração do orçamento-base, em afronta a diversos artigos da Lei nº 8.666/93;

B - o inciso IV do aludido artigo, c/c o art. 268, § 3º, do RITCU, pelo não atendimento à diligência encaminhada pelo Ofício nº 1009/2007-TCU/SECOB;

III - retornar os autos à Secex/RJ para prosseguimento do feito."

8. A proposta de encaminhamento foi aprovada pelos dirigentes da Secob.

É o relatório.

VOTO

Em exame levantamento de auditoria nas obras de ampliação e reforma do Laboratório de Referência Nacional em Tuberculose, em especial no que se refere ao Contrato nº 18/2004, firmado com a empresa Norenge Engenharia Ltda.

2. Os indícios de irregularidades relacionam-se a fatos ocorridos na licitação da obra. O edital apresentou um valor estimado de contratação de R$ 4.561.362,97, referente a julho de 2004. Como as cinco concorrentes apresentaram propostas com valores bastante superiores ao estimado, todas foram desclassificadas, abrindo-se prazo para apresentação de novas propostas.

3. Ao mesmo tempo, a comissão de licitação do Centro de Referência Professor Hélio Fraga (CRPHF) decidiu realizar nova pesquisa de preço, tendo em vista que a estimativa inicial foi feita em julho de 2004 e a licitação ocorreu em novembro do mesmo ano. Além de refazer sua estimativa, elevando-a para R$ 5.272.426,91, foram consultadas duas empresas que não haviam participado da licitação, o que resultou em um preço médio estimado de R$ 5.180.680,99.

4. Apenas a empresa Norenge Engenharia apresentou nova proposta, reduzindo o valor para R$ 5.180.000,00, tendo sido contratada, por esse valor, em dezembro de 2004 (Contrato nº 18/2004). Apenas alguns meses depois, em abril de 2005, foi firmado termo aditivo, reajustando o valor contratado em R$ 1 milhão.

5. A contratação por preço superior à estimativa inicial e a majoração do valor inicial do contrato motivaram a audiência do responsável. Analisadas as razões de justificativa apresentadas, foram consideradas não elididas as seguintes irregularidades: utilização de preços sem fundamentação prática ou teórica para obtenção do novo orçamento estimado da obra, ausência de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários, e ausência de publicação da alteração do orçamento-base. Deve, assim, ser rejeitada a defesa do responsável, com aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92.

6. As irregularidades mencionadas geraram dúvidas quanto à existência de débito associado a essa contratação, o que passou a ser apurado pela Secob. Conforme visto no relatório que precede este voto, a Secob inicialmente apontou a ausência de elementos indispensáveis para a verificação da existência de débito, tendo sido, dessa forma, dirigida diligência ao responsável para obtenção desses elementos.

7. A resposta à diligência, claramente, não atende ao que foi solicitado pelo TCU. Os elementos apresentados não permitem comparar os preços unitários do orçamento da obra com os preços de mercado. Alguns itens foram orçados de maneira global, sem memoriais de cálculo. Além disso, a formatação dos itens informados não seguiu as especificações do ofício de diligência, de tal modo que restou comprovada a falta de orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários, o que vai de encontro ao art. 7º, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.666/93.

8. Está patentemente configurado, assim, o desatendimento ao que foi solicitado pelo Tribunal. A recusa do responsável em fornecer os elementos solicitados obviamente limitou as possibilidades de análise da Secretaria especializada, procedimento este que não pode ser tolerado pelo TCU. Cabe ao gestor o ônus da prova, afigurando-se inaceitável o fornecimento de informações parciais ou incompletas, que dificultam sobremaneira a atuação do Tribunal. Assim, deve ser aplicada ao gestor a multa de que trata o art. 58, IV, da Lei nº 8.443/92, sanção para a qual, somada à já mencionada rejeição das razões de justificativa (art. 58, II, da Lei nº 8.443/92) e ponderada a gravidade das ocorrências, estabeleço o valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

9. Não obstante a falha do responsável em atender os termos da diligência desta Corte, a Secob examinou os elementos constantes do processo para avaliar a ocorrência de irregularidades na atualização do orçamento da obra e no valor global do empreendimento. Partindo da premissa de que o orçamento da obra em julho de 2004 estava adequado, a Secob concluiu que a atualização feita para novembro de 2004 não apresentava diferenças significativas em relação aos valores de referência.

10. Já em relação à análise do possível débito decorrente de sobrepreço, a falta dos dados solicitados ao responsável também dificultou o trabalho. No entanto, adotando como parâmetro de comparação o custo médio por metro quadrado de empreendimentos com características similares, a

Secob realizou cálculo expedito, tendo concluído que os valores contratados estão condizentes com as referências utilizadas.

Com essas considerações, acompanho o parecer da unidade técnica, e voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1289/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC-012.254/2005-6 (com um volume e cinco anexos)
2. Grupo I, Classe de Assunto V – Levantamento de auditoria
3. Responsável: Miguel Aiub Hijjar (ex-diretor, CPF nº 385.046.187-49)
4. Unidade: Centro de Referência Professor Hélio Fraga (CRPHF)
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidades Técnicas: Secex/RJ e Secob
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. ACÓRDÃO:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de levantamento de auditoria realizado no âmbito do Fiscobras II-Reforme, com vistas a fiscalizar o Contrato nº 18/2004, celebrado entre a União, por intermédio do Centro de Referência Professor Hélio Fraga, e a empresa Norenge Engenharia Ltda., para a execução de serviços técnicos de engenharia para execução da complementação das obras de ampliação e reforma do Laboratório de Referência Nacional em Tuberculose, no Rio de Janeiro/RJ.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 58, incisos II e IV, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 268, incisos II e IV, do Regimento Interno, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo responsável;

9.2. aplicar a Miguel Aiub Hijjar multa no valor de R$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais);

9.3. autorizar o desconto da dívida na remuneração do responsável, observado o disposto no art. 46 da Lei nº 8.112/90;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação ou não seja possível a implementação da medida indicada no subitem precedente;

9.5. determinar ao CRPHF que, em futuras licitações:

9.5.1. elabore orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos adequadamente avaliados (art. 6º, inciso IX, alínea "f", da Lei nº 8.666/93), e apresentado em planilhas contendo a composição de todos os custos unitários (art. 7º, inciso II, § 2º, da Lei nº 8.666/93);

9.5.2. em caso de alteração do orçamento-base, republique o edital, reabrindo o prazo para apresentação de propostas (art. 21, § 4º, da Lei nº 8.666/93);

9.5.3. abstenha-se de assinar aditamentos contratuais sem a prévia análise das justificativas técnicas, tanto em relação a quantitativos como no tocante aos preços unitários de serviços;

9.6. encaminhar cópia da presente deliberação, acompanhada do relatório e voto que a fundamentam, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1289-18/11-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO II - CLASSE IV - Plenário
TC-016.931/2010-6 (Apenso: TC 009.811/2010-9)
Natureza: Tomada de Contas Especial
Responsáveis: José Eliomar da Costa Dias, ex-Prefeito do Município de Água Doce do Maranhão/MA; Vidal Negreiros de Paiva, ex-Secretário de Educação Municipal; e Elisandra Costa Dias, ex-Tesoureira Municipal
Unidade: Prefeitura Municipal de Água Doce do Maranhão/MA

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NA GESTÃO DE RECURSOS DO FUNDEB TRANSFERIDOS AO MUNICÍPIO DE ÁGUA DOCE DO MARANHÃO/MA. CONVERSÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. REVELIA. GRAVIDADE DA IRREGULARIDADE. DESVIO DE RECURSOS QUE SERIAM DESTINADOS À ÁREA DE EDUCAÇÃO. PREJUÍZO SUPORTADO PELA COMUNIDADE. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO COMISSIONADA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial oriunda da conversão de representação formulada por vereador do Município de Água Doce do Maranhão/MA, versando sobre irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundeb) na referida municipalidade.
2. Na instrução de fls. 43/44, a Secex/MA informou o seguinte:
"*2. O TC 009.811/2010-9 tratava de representação oferecida pelo Sr. José Wilson dos Santos Araújo, vereador do município de Água Doce do Maranhão/MA, noticiando possíveis irregularidades na*

gestão dos recursos públicos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEB) nessa municipalidade.

3. O representante noticiou que, por meio de fiscalização da CGU naquele município, foi constatada a emissão da Nota Fiscal nº 129, em 8/10/2008, pela empresa J.M.M. Comércio e Representações Ltda. - ME, no valor de R$ 74.551,51, referente a uma parcela da contratação para reformas escolares no município.

4. Relata, ainda, que a CGU encaminhou o Ofício de Circularização nº 245596-2 à referida empresa que, em resposta, afirmou que nunca fornecera quaisquer materiais ou executara quaisquer serviços para a Prefeitura Municipal de Água Doce do Maranhão, sendo que, na verdadeira Nota Fiscal nº 129, emitida em 19/11/2009, constam serviços prestados à Prefeitura Municipal de Presidente Vargas/MA, no valor de R$ 20.000,00 (fl. 1).

5. Quanto à origem dos valores, tratavam-se de recursos do FUNDEB, sendo que a municipalidade recebera complementação da União, atraindo, portanto, a competência deste Tribunal quanto à correta aplicação da quantia transferida (fl. 2).

6. Propôs-se, naquela ocasião, quando da elaboração da proposta de mérito, a citação solidária dos Srs. José Eliomar da Costa Dias, Prefeito, Vidal Negreiros de Paiva, Secretário de Educação, e Elisandra Costa Dias, Tesoureira, para que apresentassem suas alegações de defesa e/ou recolhessem à conta do FUNDEB a quantia de R$ 74.551,51, corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora, bem como a conversão daqueles autos em TCE, o que foi acatado por este Tribunal, conforme teor do Acórdão nº 3332/2010 – TCU – 1ª Câmara (fl. 5).

7. Através dos Ofícios nº 2249/2010 – TCU/SECEX-MA (fl. 13), 2248/2010 – TCU/SECEX-MA (fl. 14) e 2156/2010 – TCU/SECEX-MA (fl. 15) promoveu-se a citação dos responsáveis, os quais se quedaram inertes.

8. Quanto à Sra. Elisandra Costa Dias, tendo em vista que a mesma mudara de endereço, promoveu-se a sua citação por edital, que fora publicada no Diário Oficial da União em 9/2/2011 (fl. 39). No entanto, a mesma também não apresentou suas alegações de defesa no prazo fixado.

9. Assim, os responsáveis supramencionados devem ser considerados revéis, dando-se continuidade ao processo, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992. Em atenção ao art. 202, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, que cuida da necessária análise da boa-fé dos responsáveis após a resposta da citação, observamos que não verificamos, nos documentos juntados aos autos, elementos que favoreçam o reconhecimento de atuação de boa-fé dos mesmos, pelo que somos por julgar suas contas irregulares, condenando-os ao pagamento da quantia de R$ 74.551,51 que, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, a partir do dia 8/10/2008 até a presente data, perfaz o total de R$ 109.183,45, conforme memória de cálculo às fls. 41-42.

10. Face ao anteriormente exposto, remetam-se estes autos à consideração superior, propondo:

10.1. considerar revéis os Srs. José Eliomar da Costa Dias, Prefeito, Vidal Negreiros de Paiva, Secretário de Educação, e Elisandra Costa Dias, Tesoureira, com base no artigo 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992;

*10.2 julgar irregulares as presentes contas e em débito os Srs. José Eliomar da Costa Dias (CPF 454.000.673-87), Prefeito, Vidal Negreiros de Paiva (CPF 130.366.107-15), Secretário de Educação, e Elisandra Costa Dias (CPF 971.355.423-04), Tesoureira, com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'd', e 19, **caput**, da Lei nº 8.443/1992, em virtude do desvio de recursos do FUNDEB repassados à prefeitura do município de Água Doce do Maranhão/MA, condenando-os ao pagamento da importância de R$ 74.551,51 (setenta e quatro mil quinhentos e cinquenta e um reais e cinquenta e um centavos), que, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, a partir do dia 8/10/2008 até a presente data perfaz o total de R$ 109.183,45 (cento e nove mil cento e oitenta e três reais e quarenta e cinco centavos), conforme memória de cálculo às fls. 41-42, até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do FUNDEB, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU;*

9.3. aplicar aos responsáveis, Srs. José Eliomar da Costa Dias (CPF 454.000.673-87), Prefeito, Vidal Negreiros de Paiva (CPF 130.366.107-15), Secretário de Educação, e Elisandra Costa Dias (CPF 971.355.423-04), Tesoureira, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não sejam atendidas as notificações dos subitens anteriores, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.5. remeter cópia dos presentes autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Maranhão, nos termos do Aviso 851 – Seses – TCU – Plenário, de 13/6/2007, e do Ofício 665 – PGR/GAB, de 18/6/2007, para ajuizamento das ações cíveis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.".

3. Esta proposta do auditor da unidade técnica contou com a anuência dos dirigentes da Secex/MA.

4. O MP/TCU, em parecer da lavra do Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé (fl. 47), assim se manifestou:

"*Apesar de devidamente citados, os responsáveis, Srs. José Eliomar da Costa Dias, Prefeito, Vidal Negreiros de Paiva, Secretário de Educação, e Elisandra Costa Dias, Tesoureira, não apresentaram alegações de defesa nem promoveram o pagamento do valor devido.*

A irregularidade que fundamentou a citação dos responsáveis foi a utilização de documento fraudulento (Nota Fiscal nº 29, de 08/10/2008), com a intenção de comprovar a legitimidade de despesas no importe original de R$ 74.551,51. A empresa que supostamente teria emitido tal nota fiscal, qual seja, a J. M. M. Comércio e Representações Ltda. - ME, uma vez questionada pela Controladoria-Geral da União - CGU, afirmou que nunca forneceu qualquer material ou prestou qualquer serviço à referida prefeitura e que a verdadeira Nota Fiscal nº 29, emitida em 19/11/2009, diz respeito a serviços prestados à Prefeitura de Presidente Vargas/MA, no valor de R$ 20.000,00.

A revelia dos responsáveis e a inexistência de elementos que laborem em seu favor resultam na presunção de veracidade dos fatos que fundamentaram as citações, bem como da responsabilidade dos referidos gestores. Dessa forma, manifesto-me favoravelmente às proposições aduzidas pela Secex/MA (fl. 44).

Tendo em vista a gravidade da irregularidade que motivou a instauração destas contas e o prejuízo suportado pela comunidade com o desvio de recursos, que eram destinados à área de educação, sugiro, adicionalmente, que:

a) seja solicitado à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, com fulcro no art. 61 da Lei nº 8.443/1992 c/c o art. 275 do Regimento Interno/TCU, a adoção das medidas tendentes ao arresto dos bens dos Srs. José Eliomar da Costa Dias, Vidal Negreiros de Paiva e Elisandra Costa Dias, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, o devido recolhimento do débito que eventualmente lhes for imposto, a fim de assegurar a sua execução;

b) com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443/1992 c/c art. 270 do Regimento Interno/TCU, seja declarada a inabilitação dos Srs. José Eliomar da Costa Dias, Vidal Negreiros de Paiva e Elisandra Costa Dias para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal."

É o relatório.

VOTO

Em exame tomada de contas especial originária de representação noticiando irregularidades na

gestão de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundeb repassados ao Município de Água Doce do Maranhão/MA.

2. Ficaram evidentes dos autos as seguintes irregularidades alusivas à gestão do Fundeb no mencionado município: existência de uma nota fiscal falsificada, no valor de R$ 74.551,51; emissão de uma nota de empenho, subscrita por José Eliomar da Costa Dias (Prefeito), Vidal Negreiros de Paiva (Secretário de Educação Municipal) e Elisandra Costa Dias (Tesoureira Municipal), relativa a despesa de R$ 74.551,51, supostamente para fins de pagamento de reforma de escolas do município, serviço que não teria sido efetivado.

3. Verifico que estão presentes nos autos documentos que lastreiam a fraude envolvendo recursos do Fundeb: duas notas fiscais com a mesma numeração, sendo uma (fl. 09 do processo apenso TC 009.811/2010-9), a falsa, no valor de R$ 74.551,51, e outra (fl. 14 do mencionado TC), a verdadeira, no montante de R$ 20.000,00; nota de empenho da Prefeitura do Município de Água Doce do Maranhão, no valor de R$ 74.551,51, autorizada pelos ex-gestores municipais acima nomeados (fl. 10 do TC apensado).

4. O nexo de causalidade entre os atos fraudulentos e a existência de dano ao erário foi, portanto, evidenciado.

5. Segundo informa a unidade técnica, nos termos da instrução transcrita no relatório precedente, os responsáveis, conquanto devidamente citados, não compareceram aos autos, devendo ser considerados revéis, dando-se continuidade ao processo, nos termos do artigo 12, § 3º, da Lei nº 8.443/1992.

6. O representante do Ministério Público junto ao TCU manifestou-se favoravelmente à proposta da Secex/MA de julgar as presentes contas irregulares com imputação de débito solidário aos responsáveis e aplicação de multa individual proporcional ao dano, por considerar que a "*revelia dos responsáveis e a inexistência de elementos que laborem em seu favor resultam na presunção de veracidade dos fatos que fundamentaram as citações, bem como da responsabilidade dos referidos gestores*."

7. Ademais, o Procurador do MP/TCU, ponderando sobre a gravidade da irregularidade que motivou a instauração destas contas e o prejuízo suportado pela comunidade com o desvio de recursos, que eram destinados à área de educação, propôs: (i) a declaração de inabilitação dos mencionados responsáveis para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal; bem como, (ii) que seja solicitada à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao TCU, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos ex-gestores, caso não haja, dentro do prazo estabelecido, o devido recolhimento do débito que eventualmente lhes for imposto, a fim de assegurar a sua execução.

8. Sobre este ponto, por oportuno, registro que, segundo o Portal Brasil Escola (www.brasilescola.com/brasil/0-idh-no-brasil.htm), o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do Estado do Maranhão é de apenas 0,683. Por seu turno, o Município de Água Doce do Maranhão tem um IDH ainda menor, de 0,529. Neste **site**, ao analisar o **ranking** do IDH dos estados - que tem o DF na dianteira (IDH de 0,874) e AL no final (0,677) -, constato que as diferenças socioeconômicas no País são evidentes, sendo as regiões Sul e Sudeste as que possuem os melhores índices, enquanto o Nordeste possui as piores posições. Nesse sentido, a realização de políticas públicas, como a do Fundeb, para minimizar as diferenças sociais existentes na Nação brasileira mostra-se como medida necessária e urgente por parte da União. No entanto, a má administração e, pior, a gestão fraudulenta dos recursos públicos, como no presente caso, contribuem para manter o nefasto quadro de desigualdades no Brasil.

9. Portanto, ante as evidências de dolo e má-fé na prática dos atos fraudulentos com o fim de desviar recursos públicos que deveriam ser destinados à área de educação do município, entendo cogente a proposta do MP/TCU de declarar os responsáveis inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de sete anos.

10. Não obstante, deixo de acolher a sugestão do Ministério Público de solicitar à AGU a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos ex-gestores, tendo em vista que o valor do débito, mesmo atualizado, não se mostra elevado o suficiente para que se precise adotar tal medida preventiva.

11. Com efeito, devem as presentes contas ser, desde logo, julgadas irregulares, de acordo com o que estabelece o art. 3º da Decisão Normativa TCU nº 35/2000, c/c o art. 202, § 6º, do Regimento Interno

do Tribunal, com condenação ao pagamento solidário da quantia devida e, inclusive, aplicação da multa proporcional ao dano causado ao erário, conforme previsto no art. 57 da Lei Orgânica desta Corte, que, em razão da gravidade dos atos, estipulo em R$ 30.000,00.

Pelo exposto, acolhendo, na íntegra, a proposta da unidade técnica e, em parte, a do MP/TCU voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1290/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-016.931/2010-6
1.1. Apenso: TC 009.811/2010-9
2. Grupo II, Classe de Assunto IV - Tomada de Contas Especial
3. Responsáveis: José Eliomar da Costa Dias (CPF 454.000.673-87), ex-Prefeito do Município de Água Doce do Maranhão/MA; Vidal Negreiros de Paiva (CPF 130.366.107-15), ex-Secretário de Educação Municipal; e Elisandra Costa Dias (CPF 971.355.423-04), ex-Tesoureira Municipal
4. Unidade: Prefeitura Municipal de Água Doce do Maranhão/MA
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé
7. Unidade Técnica: Secex/MA.
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial, oriunda da conversão de processo de representação sobre irregularidades na gestão de recursos do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundeb, repassados ao Município de Água Doce do Maranhão/MA.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alínea "d" e §§ 2º e 3º; 19, **caput**; 23, inciso III, alíneas "a", "b" e "c"; 24; 25; 28, inciso II; 57; e 60 da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 202, § 6º; 214, inciso III, alíneas "a", "b" e "c"; e 270 do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. julgar as presentes contas irregulares e condenar José Eliomar da Costa Dias, Vidal Negreiros de Paiva e Elisandra Costa Dias ao pagamento, em solidariedade, da quantia de R$ 74.551,51 (setenta e quatro mil, quinhentos e cinquenta e um reais e cinquenta e um centavos) atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 08/10/2008 até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério – Fundeb;

9.2. aplicar a José Eliomar da Costa Dias, Vidal Negreiros de Paiva e Elisandra Costa Dias multa individual no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. declarar José Eliomar da Costa Dias, Vidal Negreiros de Paiva e Elisandra Costa Dias inabilitados para o exercício de cargo em comissão ou função comissionada no âmbito da Administração Pública Federal, pelo período de sete anos;

9.5. remeter cópia do presente acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para ciência e providências que entender cabíveis.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1290-18/11-P.

13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro (Relator).
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC-004.835/2011-5
Natureza: Representação
Unidade: Município de Manaus/AM.
Interessados: Marcelo Ramos Rodrigues (Deputado Estadual), Elias Emmanuel Rebouças de Lima (Vereador), Joaquim de Lucena Gomes (Vereador).
Responsáveis: Mauro Giovanni Lippi Filho (CPF 122.644.312-53); Audrey Louise da Matta Costa (CPF 798.188.972-34); Mariana Serejo Cabral dos Anjos (CPF 693.600.222-68); Leis da Silva Batista (CPF 522.705.212-34); Marcelo Henrique Campbell da Fonseca (CPF 407.509.142-20); Paulo Cezar da Silva Câmara Junior (CPF 789.377.102-00); André Luiz Soares Nobre Rodrigues (CPF 597.667.862-91); Paulo José Branco da Costa (CPF 436.503.172-49); Raimunda Nobre de Oliveira (CPF 239.903.762-68); Maria das Dores Michiles de Souza (CPF 838.937.502-82); Silvya Cristina Silva Barreto (CPF 764.294.662-72); Williams dos Santos Viana (CPF 590.564.792-53).
Advogados constituídos nos autos: José Ricardo Gomes de Oliveira (OAB/AM 5.254), Laura Driele Gomes Melo Barbosa (OAB/AM 7353).

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PREGÃO PRESENCIAL. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. CONCORRENTES EXPURGADOS DO CERTAME IRREGULARMENTE. INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. OITIVA PRÉVIA. MEDIDA CAUTELAR. AUDIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de representação formulada pelo Deputado Estadual Marcelo Ramos Rodrigues, bem como pelos Vereadores Elias Emmanuel Rebouças de Lima e Joaquim de Lucena Gomes, acerca de possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial 71/2010 da Prefeitura de Manaus/AM (peça 1, fls. 120/136), cujo objeto consiste no registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino.

2. Em resumo, as irregularidades apontadas pelos representantes referem-se a:

a) ausência no edital da indicação da fonte de recursos financeiros;

b) ausência de pesquisa de preços de mercado;

c) ausência no edital das últimas incorporações da Lei 12.349/2010, relativa a maior participação das micro e pequenas empresas;

d) ausência no edital das inovações da LC 123/2006, concernente a tratamento diferenciado na fase de habilitação e condições mais favoráveis às micro e pequenas empresas nos casos de empate de propostas;

e) aquisição por lotes e não por itens, excluindo a participação de pequenos produtores e favorecendo os atravessadores e empresas de grande porte;

f) não foram respeitados aspectos regionais, tendo em vista, por exemplo, as quantidades definidas para aquisição dos produtos: 2.000 kg de castanha do Brasil (abundante na Região) e 180.000 kg de maçã (inexistente na Região); ou 250.000 embalagens de 400g de achocolatado em pó (inexistente na Região, caro e fora da cultura alimentar das crianças) e 0 kg de farinha de tapioca para mingau (abundante na Região); ou ainda 760 toneladas de carne/frango (inexistente na Região, caro e fora da cultura alimentar das crianças) e 65 toneladas de peixe (abundante na Região);

g) ofensa ao princípio da publicidade, pois não houve divulgação nas rádios locais, principal veículo de comunicação nas comunidades rurais produtoras do setor primário;

h) indícios de que a PJA Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. – EPP, que apresentou os menores lances, é empresa "laranja", de fachada, tendo perdido a licitação para Arganorte Indústria e Comércio Ltda., sem a interposição de recurso;

i) alterações do edital sem notificação da empresa (Frutal Indústria e Comércio Ltda.) que questionou a exigência do selo de inspeção federal (SIF) para o produto iogurte, a qual deixou de participar do certame neste item;

j) a empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda. venceu o lote 4 sem apresentar, como exigido no instrumento convocatório, o atestado de fornecimento de iogurte;

k) o pregoeiro suspendeu a licitação, no primeiro dia, sem justo motivo e fundamentação, no momento em que era amplamente fiscalizada pela imprensa que estava presente.

3. Os representantes apresentaram, ainda, matéria publicada em jornal local pela empresa PJA Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. (peça 1, fl. 171), que trata de aquisição anterior, em que foi licitado leite em pó Itambé, mas entregue composto lácteo Natu Milk.

4. Além disso, informaram que tramita a Ação Popular 020.523408.2011.00001 na 2ª Vara da Fazenda Pública Municipal do Amazonas, com pedido de repetição do certame dentro das regras da lei, com ampla participação de todos.

5. Por fim, solicitaram a suspensão, de plano, do processo licitatório ainda em curso, a fim de que se possa verificar sua adequação e obediência à lei, além de que seja determinada a nulidade definitiva do certame e todos os atos decorrentes, bem como encaminhada a presente representação e suas conclusões à Superintendência da Polícia Federal no Amazonas, ao Ministério Público Federal no Amazonas, ao Ministério Público Estadual, ao Tribunal de Contas do Estado do Amazonas, à Presidência da Câmara Municipal de Manaus, e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE (peça 1, fls. 18/19).

6. A Secex/AM registrou que, no exercício de 2010, o FNDE repassou à Prefeitura Municipal de Manaus o valor de R$ 17.281.758,40, relativos ao Programa Nacional de Alimentação Escolar – Pnae.

7. Ao analisar os itens questionados, a unidade técnica considerou parte das irregularidades improcedente.

7.1. No que concerne à falta de previsão, no edital, de tratamento diferenciado na fase de habilitação e condições mais favoráveis nos casos de desempate, para as micro e pequenas empresas, a unidade consignou que no texto do instrumento convocatório consta tal diferenciação (item 6.2.8 do edital).

7.2. Quanto à ofensa ao princípio da publicidade, por a licitação não haver sido divulgada em rádios locais, registrou-se que tal meio de comunicação não está previsto como instrumento de publicidade dos atos na Lei de Licitações (art. 21, incisos I, II e III).

7.3. Acerca do fato de a empresa PJA Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. haver ganhado o potencial direito de fornecer mais de R$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) em produtos, bem assim, o de ter sido desclassificada e não haver interposto recurso, entendeu que tais situações, na ausência de outros elementos avaliativos nos autos, não são suficientes para inferir que a mesma se trata de empresa "laranja".

7.4. Relativamente à afirmação de que a empresa Frutal Indústria e Comércio Ltda. deixou de concorrer pelo fato de não ter sido comunicada da alteração do edital, ocorrida em razão de questionamento por ela suscitado, as atas demonstram que a referida empresa participou do certame.

7.5. Concernente à alegação de a empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda. ter vencido o lote 4, sem apresentar o atestado de fornecimento para o item iogurte, a Ata não faz nenhum registro desse fato ou de alguma reclamação por parte dos demais licitantes. Por outro lado, o Edital no item 4.3. III – Qualificação Técnica, não exige atestado de fornecimento por item, mas que comprove aptidão para o desempenho de atividades pertinentes em características, quantidades e prazos com o fornecimento do objeto licitado.

7.6. Acerca da afirmativa de que o pregoeiro no primeiro dia suspendeu a licitação sem justo motivo, consta nos autos o aviso de suspensão e restabelecimento do Pregão, datado de 21/12/2010, informando que a suspensão deu-se por razão de adequação ao Edital. No mesmo documento está informado que o novo Edital estaria disponível aos interessados na Comissão Municipal de Licitação e no *site* www.manaus.am.gov.br/licitação, a partir do dia 22/12/2010. Assim, entendeu que o ato praticado pela Administração não acarretou nenhum prejuízo ao certame.

7.7. Relativamente à questão da matéria paga publicada na imprensa pela empresa PJA – Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., entendeu que os esclarecimentos prestados pela referida empresa, mediante nota divulgada em jornal, pode ser interpretada como mero exercício do direito de defender-se, publicamente, das suspeitas relacionadas ao seu nome, não constituindo indícios de possível ilicitude a ser avaliada por esta Corte.

8. Por outro lado, foram confirmadas as demais irregularidades apontadas.

8.1. No que se refere à ausência de previsão de dotação orçamentária, por se tratar de sistema de registro de preços (item 2 do edital), a Secex/AM considerou que essa prescrição editalícia não encontra amparo legal, porquanto estabelece o art. 14 da Lei 8.666, de 1993, que nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. Segundo a unidade técnica, "Conquanto haja entendimento doutrinário de que aquisições, via sistema de registro de preços, dispensam a previsão de dotação orçamentária, por não obrigar a administração a adquirir o objeto licitado (*Jacoby Fernandes, Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, 2ª Ed, 2006, pp. 97-99*), consideramos que tal não se aplica ao caso de que se cuida, visto que produtos da alimentação escolar são gêneros de primeira necessidade, não sendo facultado à Administração optar por não adquiri-los".

8.2. Quanto à ausência de pesquisa de preços de mercado, não há indícios de que a Administração tenha realizado, pois inexiste planilha orçamentária anexada ao edital. Caso confirmado, a ausência de pesquisa de preços constitui desobediência aos mandamentos dos arts. 15, § 1º, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, segundo os quais, respectivamente, o registro de preços será precedido de ampla pesquisa de

mercado; e a licitação deve observar a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado. Além disso, a ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, consoante determina o art. 40, § 2º, da Lei 8.666, de 1993, dá margem a que, na falta de parâmetros de custos, os bens sejam adquiridos a preços exorbitantes e incompatíveis com os praticados no mercado.

8.3. Relativamente ao certame prever aquisição por lotes e não por item, a unidade técnica entendeu que a Administração não se conduziu de acordo com orientações legais, jurisprudenciais e doutrinárias. Segundo o art. 15, inciso IV, da Lei 8.666, de 1993, as compras sempre que possível deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade.

8.3.1. Sobre tal entendimento, citou Calos Pinto Coelho Mota: *"No texto do art. 15, inciso IV, a subdivisão em parcelas, tendo em vista aproveitar as peculiaridades do mercado, oferece mais oportunidades à microempresa. Esta provavelmente não teria acesso a uma empreitada ou fornecimento global de grande vulto. O dispositivo em pauta, portanto, estimula a competitividade na faixa das micro e pequenas empresas e amplia o âmbito de possíveis licitantes"* (Eficácia Nas Licitações e Contratos 10ª Ed, 2005, p. 164).

8.3.2. No mesmo sentido, mencionou o Acórdão 808/2003- Plenário e a Súmula 247, que prescreve: *"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade."*

8.3.3. Segundo observado pela Secex/AM, as quantidades de produtos definidas por lotes afastam possíveis interessados, restringindo a competitividade do certame, o que não ocorreria se o objeto licitado fosse constituído por itens em vez de lote. O objeto da licitação foi dividido em seis lotes, cada um com volumosa quantidade de produtos que possivelmente supera a capacidade de fornecimento de microempresa e empresa de pequeno porte. Por exemplo: o lote 1 prevê a quantidade de 982 (novecentos e oitenta e duas) toneladas de gêneros alimentícios; e o lote 2, 2.400.000 (dois milhões e quatrocentas mil) toneladas de produtos.

8.4 Sobre os tipos de produtos que não estariam respeitando aspectos regionais, a Lei 11.947/2009 e a Resolução FNDE 38/2009 estabelecem que do total dos recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do Pnae, no mínimo 30% deverão ser utilizados na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou suas organizações. Contudo, como no Termo de Referência do Pregão 71/2010 só constam as quantidades dos itens, não havendo indicação de seus preços unitários, não há como avaliar se os recursos destinados à aquisição de produtos regionais estão de acordo com os citados normativos.

9. Além dos itens questionados pelos representantes, a Secex/AM registrou o fato de o pregoeiro ter aceitado a oferta da empresa Arganorte para o lote 6, pelo valor de R$ 11.095.800,00, bem superior ao que havia ofertado a licitante desclassificada Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda., R$ 9.645.000,00. O pregoeiro não negociou diretamente com a proponente no sentido de obter preço melhor, nos termos do art. 11, inciso XVI, do Decreto 3.555/2000.

10. Assim, foram consideradas relevantes as seguintes ocorrências:

a) ausência de pesquisa de preços dos produtos licitados, necessária à fixação de parâmetros para avaliar se a cotação das propostas está compatível com preços praticados no mercado. Essa falha abre a possibilidade da aquisição de produtos a preços superfaturados, em detrimento do interesse público, infringindo o art. 15, § 1º, da Lei 8.666, de 1993;

b) ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, vez que o Termo de Referência anexo ao Edital não contém essas informações, em descumprimento do art. 40, § 2º, da Lei 8.666, de 1993;

c) aquisição por lotes e não por item, em desacordo com o art. 15, inciso IV, da Lei 8.666, de 1993, bem assim, a Súmula TCU 247;

d) relatório contraditório da Ata de Prosseguimento do Pregão, datada de 21/1/2011, que não relaciona como classificadas na fase de lances verbais as empresas Arganorte Indústria e Comércio Ltda., Aroldo de Aguiar Lima (Distribuidora Lima), Ouro Preto Alimentos Comércio Ltda. e Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda. Entretanto, posteriormente, a Ata passa a incluir essas empresas na relação de classificadas que iriam apresentar, no prazo de 3 (três) dias, amostras de produtos à Comissão designada pela Secretaria Municipal de Educação;

e) omissão, no relatório de amostra dos produtos, do resultado referente à empresa Aroldo de Aguiar Lima (Distribuidora Lima), vez que na Ata está consignado apenas que o citado relatório não menciona nada sobre a licitante;

f) inexistência de negociação direta por parte do pregoeiro, a fim de que fosse obtido melhor preço da proponente Arganorte Indústria e Comércio Ltda., que venceu o lote 6 pelo valor de R$ 11.095.800,00 (onze milhões noventa e cinco mil e oitocentos reais), bem superior ao que havia ofertado a licitante desclassificada Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda., R$ 9.645.000,00 (nove milhões seiscentos e quarenta e cinco mil reais).

11. Considerando a informação de que o mencionado Pregão está em andamento, com previsão de término em meados de março/2011, a Secex/AM, ao entender presentes os requisitos do *fumus boni júris* e *periculum in mora*, legitimadores da concessão de medida cautelar de suspensão do Pregão 71/2010– CML/PM, concluiu e apresentou proposta de encaminhamento no seguinte sentido (peça 2):

"9. **CONCLUSÃO**

9.1. À vista das considerações acima, entendemos como indícios de irregularidades graves as ocorrências elencadas nas letras 'a' a 'f' do item 7 desta instrução, caracterizadoras de infração à normal legal, com potencial risco de dano ao erário, representado pela possível aquisição de produtos a preços exorbitantes e incompatíveis com os praticados no mercado, face a indícios de que a Administração não efetuou pesquisa de mercado, nem orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, que permita balizar o valor de contratação do objeto licitado.

9.2. Por exemplo, para o lote 1 constituído basicamente de verduras, a vencedora Arganorte ofertou o valor de R$ 3.391.100,00 para 982 toneladas, representando o preço médio unitário por quilograma de R$ 3,45 (três reais e quarenta e cinco centavos). Para o lote 2 composto de biscoito, achocolatado, açúcar, café, leite, trigo e cereais, o valor foi de R$ 12.164.800,00 para 2.400 toneladas, resultando em preço unitário médio por quilograma de R$ 5,06 (cinco reais e seis centavos).

9.3. Como não houve pesquisa de preços, não há como saber se tais valores são compatíveis com o mercado, e, consequentemente, se existe ou não superfaturamento na aquisição dos materiais.

9.4. Entendemos, portanto, que o caso está a exigir a adoção de providências urgentes por parte desta Corte, com o fito de evitar iminente risco de dano ao erário público.

9.5. Portanto, consideramos que se fazem presentes os requisitos do ***fumus boni júris*** e *periculum in mora*, legitimadores da concessão de medida cautelar de suspensão do Pregão 071/2010– CML/PM, até que esta Corte delibere definitivamente sobre a matéria suscitada nestes autos. O primeiro evidencia-se na narrativa dos fatos que se amoldam aos dispositivos da norma dantes relatados. O segundo, pelo fato de o certame não ter sido ultimado, ainda havendo a possibilidade de intervenção proativa do controle externo para evitar que o procedimento seja realizado em desconformidade com os ditames legais e jurisprudenciais desta Corte.

10. **Proposta de Encaminhamento**

10.1. Pelo exposto, alvitramos o encaminhamento dos autos ao Exmº Ministro-Relator Augusto Sherman, com a seguinte proposta:

I) tomar ciência da presente representação por preencher os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 237, inciso III, da Resolução - TCU 155, de 4 de dezembro de 2002, c/c art. 132, inciso III, da Resolução TCU 191, de 21 de junho de 2006;

II) Com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinar, cautelarmente, *inaudita altera pars*, à Prefeitura Municipal de Manaus que se abstenha de dar continuidade ao processo licitatório Pregão 071/2010 – CML/PM ora questionado, até que este Tribunal decida sobre a matéria;

III) realizar, nos termos do art. 276, § 2º, do Regimento Interno/TCU, a oitiva prévia do pregoeiro Sr. Williams dos Santos Viana, do Secretário Municipal de Educação Senhor Mauro Giovanni Lippi Filho, bem como, da empresa vencedora da Licitação Arganorte Indústria e Comércio Ltda. (se assim o desejar), a fim de que se manifestem acerca dos seguintes fatos:

a) ausência de pesquisa de preços dos produtos licitados, necessária à fixação de parâmetros para avaliar se a cotação das propostas está compatível com preços praticados no mercado. Essa falha abre a possibilidade da aquisição de produtos a preços superfaturados, em detrimento do interesse público, infringindo o art. 15, § 1º, da Lei 8.666, de 1993;

b) ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, vez que o Termo de Referência anexo ao Edital não contém essas informações, em descumprimento do art. 40, § 2º, da Lei 8.666, de 1993;

c) aquisição por lotes e não por item, em desacordo com o art. 15, inciso IV, da Lei 8.666, de 1993, bem assim, a Súmula TCU 247;

d) relatório contraditório da Ata de Prosseguimento do Pregão, datada de 21/1/2011, que não relaciona como classificadas na fase de lances verbais as empresas Arganorte Indústria e Comércio Ltda., Aroldo de Aguiar Lima (Distribuidora Lima), Ouro Preto Alimentos Comércio Ltda. e Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda. Entretanto, posteriormente, a Ata passa a incluir essas empresas na relação de classificadas que iriam apresentar, no prazo de 3 (três) dias, amostras de produtos à Comissão designada pela Secretaria Municipal de Educação;

e) omissão, no relatório de amostra dos produtos, do resultado referente à empresa Aroldo de Aguiar Lima (Distribuidora Lima), vez que na Ata está consignado apenas que o citado relatório não menciona nada sobre a licitante;

f) inexistência de negociação direta por parte do pregoeiro, a fim de que fosse obtido melhor preço da proponente Arganorte Indústria e Comércio Ltda., que venceu o lote 6 pelo valor de R$ 11.095.800,00 (onze milhões noventa e cinco mil e oitocentos reais), bem superior ao que havia ofertado a licitante desclassificada Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda., R$ 9.645.000,00 (nove milhões seiscentos e quarenta e cinco mil reais).

IV) enviar cópia da presente instrução aos responsáveis, para subsidiar as suas respostas.

V) realizar diligência à Secretaria Municipal de Educação, a fim de que encaminhe a este Tribunal cópia do processo licitatório do Pregão 071/2010– CML/PM.

VI) comunicar aos representantes que a documentação enviada a esta Corte foi autuada como representação no TC-004.835/2011-5."

12. Observei, contudo, que não estava confirmada a aplicação de recursos federais nas eventuais aquisições, tendo em vista a não indicação da fonte de recursos. Nesse sentido, entendi prudente proceder à oitiva do Secretário Municipal de Educação, antes de me pronunciar sobre a concessão de medida cautelar, além de realizar diligência junto à Prefeitura de Manaus/AM. Embora a licitação encontrava-se em fase de conclusão, considerei precoce a adoção de cautelar sem a totalidade das informações. Ademais, acrescentei as seguintes considerações acerca da análise efetuada pela Secex/AM (peça 4):

"14. No que se refere à aplicação de, no mínimo, 30% dos recursos transferidos pelo FNDE na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, ressalto que o processo licitatório pode ser dispensado, desde que os preços sejam compatíveis com os praticados no mercado local e os alimentos atendam a exigências de controle de qualidade. Nesse caso, não há como avaliar o cumprimento dos normativos, apenas com a análise do Pregão 71/2010. Independente disso, a Lei 11.947/2009 e a Resolução FNDE 38/2009 enfatizam, em diversas passagens, a necessidade de respeitar os aspectos regionais, conforme seguintes exemplos da lei:

art. 2º São diretrizes da alimentação escolar:

I - o emprego da alimentação saudável e adequada, compreendendo o uso de alimentos variados, seguros, que respeitem a cultura, as tradições e os hábitos alimentares saudáveis, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento dos alunos e para a melhoria do rendimento escolar, em conformidade com a sua faixa etária e seu estado de saúde, inclusive dos que necessitam de atenção específica;

(...)

V - o apoio ao desenvolvimento sustentável, com incentivos para a aquisição de gêneros alimentícios diversificados, produzidos em âmbito local e preferencialmente pela agricultura familiar e pelos empreendedores familiares rurais, priorizando as comunidades tradicionais indígenas e de remanescentes de quilombos;

(...)

art. 12. Os cardápios da alimentação escolar deverão ser elaborados pelo nutricionista responsável com utilização de gêneros alimentícios básicos, respeitando-se as referências nutricionais, os hábitos alimentares, a cultura e a tradição alimentar da localidade, pautando-se na sustentabilidade e diversificação agrícola da região, na alimentação saudável e adequada.

15. Nesse sentido, acrescento à diligência a ser promovida solicitação de informações acerca de tal observância.

16. Registro que, embora a Secex/AM tenha entendido que a ausência de indicação da fonte de recursos financeiros não encontra amparo legal, deixou de incluir, na proposta de oitiva questionamento a esse respeito. Entendo, assim, apropriado incluir item para apresentação de justificativas.

17. Relativamente à constatação de contradição na ata de prosseguimento do pregão, datada de 21/1/2011, julgo dispensável a solicitação de esclarecimentos. Não obstante tenha havido omissão, pois inicialmente foram citadas apenas as empresas classificadas em primeiro lugar em cada lote, o edital previa (item 6.2.8.6) que as três licitantes classificadas em cada lote apresentariam as amostras. Dessa forma, na sequência, a ata apresenta relação de quais seriam essas empresas.

18. Conveniente, ainda, incluir na diligência, solicitação de informações acerca do montante total aplicado (recursos federais, estaduais e municipais), no exercício de 2010 e previsão para 2011, na aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino."

13. Nesse sentido, ajustando o encaminhamento proposto pela Secex/AM, com os acréscimos pertinentes, determinei (peça 4):

"19.1. com fulcro no art. 276, § 2º, do Regimento Interno do TCU, realizar a **oitiva prévia** do Secretário Municipal de Educação de Manuas/AM, para que apresente, no prazo de **cinco dias úteis**, justificativas para:

a) ausência de indicação dos recursos orçamentários, consoante estabelece o art. 14 da Lei 8.666/1993;

b) ausência de pesquisa de preços dos produtos licitados, necessária à fixação de parâmetros para avaliar se a cotação das propostas está compatível com preços praticados no mercado, infringindo o art. 15, § 1º, da Lei 8.666/1993;

c) ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, vez que o Termo de Referência anexo ao Edital não contém essas informações, em descumprimento ao art. 40, § 2º, da Lei 8.666/1993;

d) aquisição por lotes e não por item, em desacordo com o art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993, bem assim, a Súmula TCU 247;

e) omissão, no relatório de amostra dos produtos, do resultado referente à empresa Aroldo de Aguiar Lima (Distribuidora Lima), vez que na Ata está consignado apenas que o citado relatório não menciona nada sobre a licitante;

f) inexistência de negociação direta por parte do pregoeiro, que deixou de adotar faculdade a ele atribuída, consoante art. 11, inciso XVI, do Decreto 3.555/2000 e item 17.1, alínea 's' do edital, a fim de

que fosse obtido melhor preço da proponente Arganorte Indústria e Comércio Ltda., que venceu o lote 6 pelo valor de R$ 11.095.800,00 (onze milhões noventa e cinco mil e oitocentos reais), bem superior ao que havia ofertado a licitante desclassificada Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda., R$ 9.645.000,00 (nove milhões seiscentos e quarenta e cinco mil reais);

19.2. com fundamento no art. 11 da Lei 8.443/92 c/c o art. 187, *caput*, do Regimento Interno do TCU, realizar **diligência** junto à Secretaria Municipal de Educação, para, no prazo de **cinco dias úteis**:

a) encaminhar cópia do processo licitatório do Pregão 71/2010– CML/PM;

b) informar acerca do cumprimento da Lei 11.947/2009 e da Resolução FNDE 38/2009, que preveem a aplicação de, no mínimo, 30% dos recursos transferidos pelo FNDE na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, apresentando documentação que comprove os procedimentos realizados/previstos para referidas aquisições;

c) informar o montante total aplicado (recursos federais, estaduais e municipais), no exercício de 2010 e a previsão para 2011, na aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino.

19.5 promover a oitiva da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., para que, no prazo de **cinco dias úteis**, pronuncie-se, se assim desejar, sobre os fatos tratados nesta representação.

20. Determino, ainda, à Secex/AM, que, com a urgência requerida pelo caso:

a) providencie as comunicações cabíveis para a implementação das medidas indicadas no parágrafo precedente, encaminhando, em anexo aos expedientes, cópias deste Despacho e da instrução (peça 2);

b) apure a previsão de aplicação de recursos federais nas eventuais aquisições, estando desde já autorizadas realizações de inspeções e outras diligências necessárias;

c) avalie eventual direcionamento da licitação, nas cláusulas editalícias, a favor da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., bem como a regularidade da desclassificação das demais licitantes durante as fases do procedimento licitatório;

d) após a promoção de tais medidas, providencie nova instrução do feito, restituindo-o a este Gabinete."

14. A unidade técnica providenciou as oitivas e diligência determinadas, cujas respostas atenderam apenas parcialmente aos questionamentos.

15. Em atenção à diligência (peças 11 a 15), foi encaminhado o processo licitatório do Pregão 71/2010– CML/PM (documentação digitalizada às p. 4-401 da peça 11, 1-511 da peça 12, 1-204 da peça 13 e 1-62 da peça 14), além de apresentados esclarecimentos acerca de aplicação mínima de 30% dos recursos transferidos pelo FNDE na aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações. O Secretário Municipal afirmou que, até maio de 2010, a Secretaria de Educação acreditava estar atendendo os referidos comandos legais por meio do Convênio 4/2010 (Programa de regionalização da merenda escolar – PREME), e que somente após visita de representantes do FNDE ficou constatado que o referido convênio não se adequava à legislação, devendo ser realizadas chamadas públicas para credenciamento direto dos agricultores familiares. Foram realizadas, em 2010, duas chamadas públicas destinadas ao atendimento da clientela beneficiária do programa em tela, credenciando oito grupos no total e resultando na aquisição de R$ 1.133.142,10 de produtos desses agricultores, o correspondente a 19,39% dos recursos do exercício 2010. Conforme pesquisa realizada, as demais associações/cooperativas não buscaram credenciamento por não estarem com documentação completa, e esforços maiores serão empreendidos no presente exercício com o intuito de cumprir integralmente a citada legislação (p. 63-205 da peça 14).

16. Informa que foram aplicados, em 2010, na aquisição de merenda escolar, R$19.480.962,12, e, em 2011, a programação orçamentária é de R$ 16.414.000,00. A unidade considerou que a diligência não foi totalmente atendida, pois foi solicitada a informação separada de recursos federais, estaduais e municipais aplicada em 2010 e prevista para o corrente ano. Conforme se depreende do documento acostado à p. 74 da peça 15, os valores informados são os federais repassados pelo FNDE. Não foi

esclarecido sobre a participação de recursos federais nas aquisições em comento, porém, tendo em vista ser de amplo conhecimento que a merenda escolar servida pelos municípios é majoritariamente custeada com recursos do Pnae, há grande probabilidade de que as referidas aquisições também sejam.

17. A empresa Arganorte atendeu à oitiva (peça 23), apresentando, em síntese, as seguintes informações:

"Quanto à ausência de indicação de fonte de recursos no edital, o responsável alega que a licitação em tela ocorreu pelo sistema de registro de preços, no qual não haveria necessidade de dotação orçamentária previamente definida.

Quanto à ausência de pesquisa de preços de mercado, destaca que não cabe se manifestar a respeito, e alega que os preços ofertados estão de acordo com os de mercado, sendo infundadas as afirmações de preços exorbitantes.

Alega que não haveria indício de superfaturamento no fato de outra empresa ter apresentado valor abaixo do seu, pois, segundo entende, o mercado comporta variações de preços, não podendo ser afirmado que seu preço seja excessivo, tanto que a Administração o declarou classificado a prosseguir na licitação. Complementa afirmando que não basta às licitantes ofertar o menor preço, é dever estar regular perante a Administração, o que encarece o valor dos produtos ofertados.

Alega que a licitante com menor preço não possuía todos os documentos de habilitação devidos, portanto não estava apta a fornecer ao Município de Manaus. Por outro lado havia licitantes com ofertas de preços maiores do que os da Arganorte. Com isso reiteram que a oferta não estava divergente do mercado, sem qualquer foco de superfaturamento.

Quanto aos questionamentos da licitação ter ocorrido por lotes e não por itens; escolha dos alimentos da merenda escolar; e ausência de publicidade do edital; afirma que as decisões cabem exclusivamente à Administração Pública, não podendo se pronunciar.

São apresentadas pela empresa alegações à acusação de que teria vencido o lote 4 da licitação em tela sem apresentar atestado de fornecimento de iogurte, contudo, a instrução precedente descartou impropriedades nesse ponto, entendimento seguido pelo Ministro-Relator, portanto, não serão reproduzidas as alegações (item 7.5 – p. 2 da peça 4).

Conclui afirmando que os documentos de habilitação atendiam à lei e às orientações e julgados do Tribunal de Contas da União, além de os preços ofertados estarem de acordo com o preço de mercado, sendo infundadas as alegações de possível irregularidade neste sentido."

18. A documentação encaminhada em atendimento à oitiva pela Secretaria (peça 16) foi considerada insuficiente para análise do procedimento licitatório. Para avaliação completa da regularidade do Pregão 71/2010, a Secex/AM realizou inspeção na Secretaria Municipal de Educação de Manaus e na Comissão Municipal de Licitação, tendo como objeto os seguintes pontos (peça 28):

a) previsão de aplicação de recursos federais nas eventuais aquisições dos objetos da licitação;

b) inexistência de negociação direta por parte do pregoeiro, que deixou de adotar faculdade a ele atribuída, consoante art. 11, inciso XVI, do Decreto 3.555/2000 e item 17.1, alínea "s" do edital, a fim de que fosse obtido melhor preço da proponente Arganorte Indústria e Comércio Ltda., que venceu o lote 6 pelo valor de R$ 11.095.800,00, bem superior ao que havia ofertado a licitante desclassificada Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda., R$ 9.645.000,00; e

c) regularidade da desclassificação das licitantes durante as fases do procedimento licitatório.

19. Por fim, a unidade técnica assim se manifestou (peça 35):

"EXAME TÉCNICO

6. Após a realização da inspeção e das análises empreendidas pelas instruções precedentes, tem-se como conclusão o seguinte:

6.1. Quanto à utilização de recursos federais na aquisição dos objetos da licitação:

Durante a auditoria, o gestor apresentou os documentos da peça 34 comprovando a utilização de recursos do Pnae para efetivação das mencionadas aquisições.

6.2. Quanto à ausência de indicação dos recursos orçamentários (art. 14 da Lei 8.666/1993):

6.2.1. O responsável alega (p. 1-3 da peça 16) que há firme entendimento na doutrina referente à desnecessidade de vinculação orçamentária às modalidades licitatórias ligadas ao registro de preços, pois seria mera pretensão da Administração em adquirir os bens que venham a ser registrados, inexistindo obrigação expressa no momento do respectivo registro.

6.2.2. Contra-argumenta o entendimento de a aquisição de merenda escolar ser compulsória afirmando que ocorre ao longo de um lapso temporal, e que a vinculação imediata dos recursos correspondentes gera uma limitação na implementação do processo negocial, especialmente porque muitas dessas operações ocorrem no final dos exercícios fiscais, restringindo a margem de liberdade do Administrador na busca da proposta mais vantajosa. A competente dotação orçamentária se daria no momento da contratação para permitir a concretização da negociação.

6.2.3. Alega que a especificidade do processo de registro de preços garantiria maior flexibilidade ao administrador, pois os trâmites burocráticos dos processos licitatórios gerariam riscos de atraso na aquisição dos bens. Em sua defesa cita Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Com a adoção do Sistema de Registro de Preços, a Administração deixa a proposta mais vantajosa previamente selecionada, ficando no aguardo da aprovação dos recursos orçamentários e financeiros.

Não há necessidade de que o órgão tenha prévia dotação orçamentária, porque o Sistema de Registro de Preços, ao contrário da licitação convencional, não obriga a Administração Pública, em face à expressa disposição legal nesse sentido.

6.2.4. Portanto, segundo alega o responsável, a exigência de prévia dotação orçamentária para aquisição de bens no Sistema de Registro de Preços constituiria óbice intransponível aos interesses públicos de atribuir agilidade aos processos de aquisição de certos bens que, via de regra, sofrem pouca interferência do mercado no tocante a preço, ao longo de determinado período, além de não haver aquisição imediata nesse sistema.

Análise

6.2.5. O sistema de registro de preços deve ser adotado quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes; houver previsão de entrega parcelada dos bens adquiridos; para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; e quando for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado.

6.2.6. A licitação em tela enquadra-se corretamente no modelo acima, porém, por ser destinada à aquisição de bens de primeira necessidade à regular prestação dos serviços de educação, portanto de compra compulsória, não se coaduna com outra característica do registro de preços: a Administração não é obrigada a comprar do licitante que apresentou a melhor proposta.

6.2.7. Entendemos que essa característica de cunho prático da licitação em tela – compra compulsória dos gêneros alimentícios – desvirtua o enquadramento no sistema de registro de preços e impõe a necessidade de indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, conforme art. 14 da Lei 8.666/1993.

6.2.8. Contudo, considerando que não há jurisprudência firme no sentido de obrigar a indicação prévia de orçamento em licitações para registro de preço; o sistema de registro de preços ser célere e de menores formalidades; o referido desvirtuamento não é de tal gravidade que impossibilita o enquadramento do objeto em comento ao registro de preços; esse item deve ser elidido sem emitir determinações ou recomendações à entidade auditada.

6.3. Quanto à ausência de pesquisa de preços dos produtos licitados e de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários:

6.3.1. Os questionamentos são elididos pela documentação localizada à p. 70-2 da peça 11 que apresenta pesquisa de preços realizada pelo Departamento de Patrimônio e Suprimentos da Prefeitura Municipal de Manaus com quantitativos e preços unitários dos bens licitados.

6.4. Referente à aquisição por lotes e não por itens:

6.4.1. Em resposta à oitiva, o gestor alega que a escolha de formação de lotes no processo licitatório decorreu da combinação da manifestação do Conselho de Alimentação Escolar com o cardápio elaborado por nutricionista, que subsidiam a aquisição dos produtos da merenda escolar. No intuito de fortalecer

seus argumentos, o responsável apresenta anexas cópias do parecer do Conselho de Alimentação e os cardápios (p. 11/54 peça 16).

6.4.2. Afirma que a intenção de lotear o fornecimento teve por propósito garantir maior celeridade no cumprimento do Pnae (Programa Nacional de Alimentação Escolar), além de imprimir maior eficiência e eficácia ao processo de aquisição e distribuição de gêneros da alimentação escolar; e alega também que a diversificação do cardápio é uma das premissas de composição da merenda, razão pela qual seria preciso adequar as determinações ali inscritas à forma de aquisição de produtos, de maneira a não resultar em incompletudes ou inconformidades.

6.4.3. Como exemplo à necessidade de lotear as aquisições, o responsável explana:

Considere-se que determinado cardápio impõe a composição de 'mingau'. Para tanto devem ser utilizados leite, açúcar e aveia. Se a aquisição por item resultar em fracasso do item 'aveia', e sucesso nos demais, o cardápio estará invariavelmente prejudicado na medida em que um de seus principais elementos, a aveia, não terá sido adquirida. Por tal ponto de vista, parece perfeitamente razoável e proporcional a aquisição por lotes, na exata medida em que garante o atendimento da formação perfeita dos cardápios e, via de consequência, do atendimento das necessidades nutricionais dos alunos da rede municipal de ensino.

Análise

6.4.4. Mantém-se entendimento das instruções precedentes de que o responsável transgrediu a legislação e a jurisprudência dominante desta Corte de Contas ao prever a aquisição por lotes e não por item, conforme art. 15, inciso IV, da Lei 8.666, de 1993, e Súmula TCU 247.

6.4.5. A regra é a adjudicação por item, salvo em caso de perdas de economia de escalas. As alegações não comprovam que o loteamento das aquisições prejudicaria a economia de escala do certame e garante maior celeridade no cumprimento do Pnae e eficiência e eficácia ao processo de aquisição e distribuição de gêneros da alimentação escolar.

6.4.6. Durante a inspeção, foi alegado que ocorreram problemas em aquisição anterior de alimentação escolar realizada por itens, e Despacho da Gerência de Controle de Qualidade da Secretaria Municipal de Licitação (p. 111 da peça 31) relata que a licitação por itens trouxe transtornos devido ao fracasso de alguns itens licitados (açúcar e macarrão) e irregularidade na entrega de certos produtos, resultando em falha na entrega dos gêneros alimentícios na totalidade de forma uniforme à rede municipal de ensino, razão pela qual o presente processo licitatório foi realizado por lotes.

6.4.7. Se ocorreram falhas na entrega de itens, foram em razão de falhas no acompanhamento e fiscalização da execução dos contratos, na aplicação de sanções aos fornecedores faltosos, ou na correta seleção dos fornecedores. Não se podem creditar essas falhas à licitação em lotes. Tendo somente um fornecedor e persistindo não haver correta fiscalização e gerência do contrato, as irregularidades cometidas por esse único fornecedor geram riscos maiores de problemas na aquisição e distribuição da alimentação escolar.

6.4.8. Havendo falhas pontuais nas entregas, suficiente realizar alterações específicas e temporárias no cardápio e aplicar a devida sanção ao fornecedor; e, sendo recorrentes as falhas, rescindir o contrato, com a consequente aplicação das sanções cabíveis, sendo facultado convocar a licitante remanescente, conforme itens 12.4 a 12.6 do edital.

6.4.9. Também é sem fundamentos a alegação de que a aquisição por lotes garante o atendimento da formação perfeita dos cardápios dentro de cada lote, elidindo os riscos da licitação deserta ou fracassada. Os lotes em si não formam cardápios independentes, são formados por produtos que não se complementam perfeitamente. Para uma alimentação balanceada e nutritiva é necessária a mistura entre os gêneros dos diferentes lotes.

6.4.10. Há de se perguntar: quais cardápios seriam elaborados somente com os itens dos lotes 1 (frutas, verduras e legumes) ou 4 (geleia, margarina e iogurte) sem misturá-los aos dos demais lotes? Certamente as necessidades alimentares dos escolares não seriam atendidos com a compra isolada dos itens de qualquer um dos lotes montados.

6.4.11. Se não há potenciais licitantes ao fornecimento isolado de um produto, mas há para o fornecimento do lote contendo esse produto, entende-se que os demais produtos apresentam vantagens às licitantes que cobrem as desvantagens de fornecer o item isolado. O produto isolado provavelmente estaria cotado abaixo do valor de mercado e os demais produtos do lote cotados acima, compensando o preço distorcido.

6.4.12. É reforçada a conclusão de que a aquisição por lotes no presente caso restringiu a competitividade pela documentação das impugnações impetradas pelas empresa J.B.S S.A. (Friboi) e A. Soares Ferreira e Cia. Ltda., vejamos:

6.4.13. Compulsando a documentação do processo licitatório identifica-se pedido de impugnação impetrado pela Friboi (p. 115-123 da peça 31) afirmando não ter condições de participar da licitação em tela por causa da junção dos itens 6.4 a 6.8 (frango, ovo, peixe pescada, peixe pirarucu e picadinho de peixe) em mesmo lote do gênero 'carne bovina', o qual seria incompatível com os demais.

6.4.14. O impugnante afirma ser uma empresa multinacional que atua no ramos de carne bovina, participando de licitações em todo o país, todavia, em face da composição do lote 6, encontrar-se-ia impedido de participar do certame em comento.

6.4.15. Alega que a composição do lote impugnado impossibilita a participação de empresas que produzam apenas um dos gêneros, favorecendo única e exclusivamente distribuidores e mercados, afastando produtores diretos, como o impugnante. Na sequência, a Friboi destaca a legislação e jurisprudência pertinente a embasar suas alegações.

6.4.16. Ressalte-se que a empresa em questão é uma multinacional presente em diversos países, porém não foi capaz de participar do certame em razão do agrupamento dos produtos em lotes. Portanto, que se dizer da capacidade das inúmeras empresas de menor porte de participar da licitação em tela.

6.4.17. À p. 108 da peça 31 encontra-se pedido de impugnação da empresa A. Soares Ferreira e Cia. Ltda. questionando a montagem de lotes para aquisição dos gêneros alimentícios. A empresa alega que a melhor forma de a Administração obter o menor preço em suas compras se dá 'por item', visto o Pregão 71/2010 abranger diversos segmentos (estivas, bebidas, perecíveis, congelados, legumes e outros), além de excluir da concorrência as indústrias locais e pequenos produtores por não terem como fornecer todos os produtos que compõem os lotes, somente os por eles produzidos.

6.4.18. Os produtos a serem adquiridos são, isoladamente, em grandes quantidades, como, por exemplo, item 3.7 Macarrão parafuso – 400 mil pacotes, 3.8 Óleo de soja – 200 mil unidades, e 6.4 Frango – 400 mil quilos. Afastando quaisquer alegações de perda de economia de escala na adjudicação por item dos gêneros. (p. 86-9 da peça 31)

6.4.19. Do acima, conclui-se que a licitação não se orientou pela legislação vigente e jurisprudência dominante e a adjudicação por lote prejudicou a competitividade do certame e a obtenção da melhor proposta para a Administração, razão pela qual propõe-se audiência do Presidente da Comissão Municipal de Licitação por elaborar o edital contendo irregularidade e adjudicar o objeto ao licitante (p. 137 e 262 da peça 31); da Assessoria Jurídica da Comissão Municipal de Licitação por aprovar tecnicamente o edital, apesar da flagrante irregularidade, e ratificar o entendimento por meio de parecer a pedido de impugnação (p. 68 e 136 da peça 31); do Gerente de Controle de Qualidade e do Subsecretário de Infraestrutura e Logística da Semed por colaborar com o prosseguimento irregular da licitação (Despacho de p. 111 da peça 31 ratificando o agrupamento em lotes dos bens); do Secretário Municipal de Educação por aprovar o edital irregular e todos os atos da licitação que mantiveram a irregularidade.

6.5. Regularidade da desclassificação das demais licitantes durante as fases do procedimento licitatório:

6.5.1. A fim de analisar a regularidade da desclassificação das licitantes durante as fases do procedimento licitatório, foram avaliadas as cláusulas editalícias, as atas das sessões de condução do certame, os fundamentos das decisões tomadas pelos agentes públicos envolvidos, e os procedimentos de análise de amostras dos bens ofertados, sendo identificado o seguinte:

6.5.2. Ata, de 21/1/2011, relata desclassificação, na fase de análise das propostas de preços, das empresas Aroldo de Aguiar Lima, AS Comércio de Cereais Ltda. e Frutal Indústria a Comércio Ltda. em

razão de não apresentação de 'Declaração de que seus produtos possuem carimbo do SIF, SIE ou SIM' (selos de inspeção sanitária federal, estadual ou municipal) e 'de Registro no Ministério da Saúde' – item 4.2.d do edital. Declarações meramente formais elaboradas de próprio punho pelos licitantes que não comprovam a regularidade sanitária dos futuros produtos fornecidos e cuja verificação deveria ocorrer na etapa posterior do certame. (p. 5-8 da peça 31)

6.5.3. Foi desclassificada, também, a empresa Maria de Fátima Chaves Coimbra-ME por não destacar nas propostas de preços as marcas dos produtos ofertados apesar de o item 17.1.d do edital- Das Atribuições do Pregoeiro permitir desconsiderar erros meramente formais, desde que não resultem na necessidade de acostamento de novos documentos. A falha poderia ter sido sanada e a empresa seguir na disputa.

6.5.4. Portanto, concluiu-se que as desclassificações acima relatadas se deram por razões de aspecto meramente formal, sem levar em consideração o princípio da razoabilidade e a competitividade do certame. As falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente caracterizando excesso de formalismo em detrimento da competitividade do certame.

6.5.5. Excerto do relatório do Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti no Acórdão 1791/2006-Plenário citando Marçal Justen Filho, na obra Pregão (Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico), pág. 112, apresenta excelente ensinamento sobre o assunto em baila, corroborando para o entendimento de que as desclassificações foram irregulares:

19. [...] O instrumento convocatório deve fixar os requisitos necessários para a formalização das propostas e, havendo discordâncias com os itens do edital, pode-se proceder a desclassificação. Essa decisão deve ser tomada em casos que impossibilitem o licitante de contratar com a Administração por irregularidades apuradas ou erros insanáveis nas propostas, pois o objetivo maior dos procedimentos licitatórios é a seleção da proposta mais vantajosa. O formalismo exacerbado, de acordo com a jurisprudência deste tribunal, viola o princípio básico da licitação e prejudica a Administração (Decisão 695/99 - Plenário, por exemplo).

20. Para o doutrinador Marçal Justen Filho, existem diferentes categorias de vícios, distinguindo-se a nulidade absoluta, a nulidade relativa e a mera infração. Sobre essa última, o autor destaca: É recomendável que exigências formais irrelevantes sejam assim qualificadas desde logo. Isso se passa quando o próprio edital determina a consequência da infração. Então, ao invés de uma cláusula genérica no sentido de que toda e qualquer desconformidade com o ato convocatório acarretará a desclassificação, o edital poderá determinar consequências específicas. Isso é muito satisfatório quando se exigem planilhas e orçamentos anexos à proposta, os quais podem conter diferenças ou elementos defeituosos.

21. O trecho exemplifica a exigência de planilhas e orçamentos anexos às propostas como uma possibilidade de, caso haja alguma distorção, adotar-se medida alternativa, mais amena que a desclassificação das propostas.

22. Continua o autor, informando que: Em suma, se o ato convocatório descrever o objeto em termos muito sumários e genéricos, a desclassificação da proposta por desconformidade apenas poderá ocorrer em hipóteses grosseiras, em que o licitante oferece objeto de gênero distinto daquele previsto. Será diversa a situação sempre que o edital estabelecer requisitos mínimos de qualidade. Nesse caso, deverá verificar-se se a oferta se refere a bem ou serviço compatível com o disposto no edital.

6.5.6. A necessidade de aplicação de formalismo moderado nos procedimentos licitatórios de modo a não confranger o princípio da competitividade encontra jurisprudência firmada nesse Tribunal, conforme Acórdãos 7334/2009-1ª Câmara e 2826/2009-Plenário.

6.5.7. Em etapa seguinte, Relatório Conclusivo da Comissão de Análise das Amostras dos Gêneros Alimentícios reprovou as amostras dos concorrentes da Arganorte em 4 dos 6 lotes, restando esta empresa melhor classificada em 4 lotes. (p. 13-4 peça 31).

6.5.8. Compulsado o ato convocatório para verificação dos critérios de avaliação das amostras estabelecidos, são localizados os itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15 (p. 74-5 da peça 31) que determinam aos três

melhores colocados para cada lote apresentar amostras de todos os produtos ofertados, obedecendo com exatidão às especificações do Anexo I do edital (Especificação e Quantificação dos produtos). As amostras foram avaliadas por comissão designada pelo Secretário Municipal de Educação (p. 48 da peça 31).

6.5.9. Conclui-se que há irregularidade na determinação de apresentação de amostras pelos três melhores colocados; falta de critérios técnicos objetivos de avaliação; e falta de capacidade e instrumentos de avaliação da citada comissão. Tudo isso resultou na desclassificação irregular de licitantes, restrição da competitividade do certame, imposição de ônus excessivos aos licitantes, podendo ter desestimulado a presença de potenciais interessados, e transgrediu a legislação e jurisprudência deste tribunal.

6.5.10. No edital e seus anexos não são disciplinados os critérios de avaliação das características inerentes a tais produtos, estabelecendo parâmetros e níveis de aceitabilidade de variações, e, durante os trabalhos de inspeção, não se vislumbrou que a referida comissão tivesse capacidade e instrumentos de avaliar tecnicamente e de modo objetivo os gêneros alimentícios em tela.

6.5.11. Vejamos a jurisprudência do TCU a esse respeito:

Acórdão 346/2002-Plenário: Caso seja exigida a apresentação de amostra nas licitações, desde que não seja ainda na fase de habilitação, deverá ser definido com clareza, no edital, o momento de entrega dos protótipos, os critérios de avaliação, bem como a data em que tal avaliação e julgamento técnico serão efetuados, de modo a dar oportunidade a que os licitantes interessados estejam presentes, em obediência ao art. 3º, § 3º, da Lei 8.666, de 1993.

Decisão 197/2000 Plenário: Ao estabelecer como condição de classificação das propostas a apresentação e aprovação de amostras, deverá ser definida com exatidão no que consiste a amostra, bem como especificado no edital os critérios que serão utilizados para apreciação delas, de modo a dar fiel cumprimento ao disposto no art. 3º da Lei 8.666, de 1993.

Não se pode prever no edital a possibilidade de apresentação de propostas com qualquer tipo de ressalvas, uma vez que cláusulas dessa natureza não encontram amparo legal e retiram do certame a transparência necessária, dificultando, inclusive, as atividades de controle e fiscalização.

6.5.12. Ao contrário da exigência editalícia feita aos três primeiros colocados, a solicitação de apresentação de amostras deve ser feita somente ao primeiro colocado, na fase de classificação das propostas, conforme jurisprudência desta Corte de Contas – Decisão 1237/2002-Plenário e Acórdãos 526/2005 e 1113/2008-Plenário.

Decisão 1237/2002-Plenário: 8.3.2. limite-se a exigir a apresentação de amostras ou protótipos dos bens a serem adquiridos, na fase de classificação das propostas, apenas ao licitante provisoriamente em primeiro lugar e desde que de forma previamente disciplinada e detalhada, no instrumento convocatório, nos termos dos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, observados os princípios da publicidade dos atos, da transparência, do contraditório e da ampla defesa.

6.5.13. Algumas das amostras deveriam passar por avaliação técnica em órgãos ou empresas competentes para emissão de laudos técnicos, como por exemplo, organismos de certificação de produtos. A avaliação da referida comissão ocorreu de modo subjetivo, visto que o edital, ao não estabelecer previamente parâmetros e critérios técnicos, não proporcionava aos seus membros meios e instrumentos para realizar o trabalho de outra maneira.

6.5.14. Como exemplo, para o lote 5 (suco concentrado de diversos sabores) é determinado conter 30% de polpa de fruta. Conforme relato do presidente da comissão, a verificação da adesão às especificações do edital ocorreu pela diluição do produto em recipiente e visualização da consistência, sem o uso de quaisquer instrumentos técnicos, assim sendo, impossível atestar a concentração de polpa de fruta das amostras. (p. 89 peça 31).

6.5.15. Situação semelhante de reprovação somente por verificação visual ocorreu com o produto do item 4.3 (iogurte) quando é relatado que não apresentava boa textura por estar totalmente descongelado (p. 2 peça 33). Possivelmente a apresentação de amostras se desse apenas ao melhor colocado provisoriamente, o licitante fosse capaz de apresentar produto em melhores condições.

6.5.16. Uma das empresas teve sua amostra do item 3.5. (feijão carioca) reprovada por não apresentar na embalagem a especificação 'Carioca'. A comissão não teve capacidade de atestar se a amostra apresentada era ou não do tipo carioca, baseou-se somente na falta de descrição no invólucro. O mesmo ocorre para o item 6.1 (carne bovina charque) – reprovado licitante pela alegação de a amostra ter peso divergente do exigido, contudo, é esclarecido pela comissão de análise que o produto não apresentava o peso na embalagem. Ressalte-se que a especificação do Anexo I do edital não apresenta determinações sobre impressões na embalagem, e o importante nos presentes caso não é a embalagem, mas sim o conteúdo, o qual justamente não foi analisado (p. 13 e 88 da peça 31).

6.5.17. Situação mais absurda é identificada na reprovação de licitante pelo item 2.5 (cereal em flocos). A razão de reprovação foi 'produto não atendeu as especificações do edital', questionada pela equipe de auditoria sobre qual teria sido a especificação não observada, a comissão relatou que a caixa do produto apresentava a informação seguinte: 'cereal com fibras', divergindo da exigência do edital (p. 3 da peça 33).

6.5.18. O edital descreve as seguintes especificações ao item 2.5: Cereal em flocos, composto com farinha de trigo fortificada com ferro e ácido fólico, farinha de aveia, farinha de cevada, açúcar, mel, carbonato de cálcio, fosfato dissódico, vitaminas e minerais (B1, B2, B6, B12, C, E e PP, panteonato de cálcio) e aromatizante, embalagem aproximadamente 400 g, próprio para consumo. Vê-se que nenhuma das especificações do edital foi avaliada pela comissão. Ressalte-se que 'em flocos' refere-se à forma de apresentação do produto e 'com fibras' à composição do produto, sequer a embalagem foi aberta para verificar se o produto era 'em flocos'. Mais uma vez um licitante foi retirado da concorrência por questões fúteis e irrelevantes ao atendimento das necessidades nutricionais dos escolares.

6.5.19. Outra irregularidade da etapa de avaliação das amostras está na falta de transparência dos procedimentos adotados que não detalham as falhas apontadas pela comissão de avaliação, dificultando o direito de defesa dos licitantes. Até mesmo a equipe de auditores teve dificuldades no entendimento das razões das reprovações, a qual, por meio do Ofício de Requisição 444/2011-2 (p. 2 da peça 32) solicitou esclarecimentos a respeito dos motivos das desclassificações dos licitantes. A seguir excerto do voto do Exmº Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues proferido no Acórdão 1237/2002-Plenário, em situação similar rechaçando os procedimentos adotados:

6.5.20. O exame de conformidade efetuado pela Administração, entretanto, há de ser feito com total transparência e com a possibilidade de acompanhamento pelo licitante, se ele assim desejar, sendo-lhe facultado acesso irrestrito ao laudo ou parecer que concluir pela desconformidade da amostra ao objeto da licitação, que deverá apontar de modo completo as falhas identificadas na amostra, a fim de que reste assegurado o direito de interpor recurso e exercitar o contraditório e a ampla defesa.

6.5.21. Além de os bens em comento não terem sido avaliados corretamente, identifica-se que nem todos os bens são passíveis de célere e simplificada avaliação, não se coadunando a verificação de suas amostras com os princípios do pregão.

6.5.22. Conforme se depreende da jurisprudência, somente materiais de consumo que podem ter sua qualidade aferida rapidamente, sem necessidade de emissão de pareceres técnicos de especialistas são adequados de passar por avaliação de amostras pela modalidade de pregão.

6.5.23. Vejamos voto do Exmº Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa que conduziu a prolação do Acórdão 1182/2007-Plenário a esse respeito:

[...] 9. Verifica-se, portanto, que o principal aspecto a ser observado no que se refere à opção pela modalidade de pregão é a possibilidade de se imprimir maior celeridade à contratação de bens e serviços comuns. Contudo, há que se ressaltar que os procedimentos executados pela Administração Pública para realização do pregão devem também obedecer aos princípios norteadores de todo ato administrativo, em especial, aqueles previstos no art. 37, *caput*, da Lei Maior.

10. Nessa esteira, penso que há que se analisar a modalidade do pregão sobre a ótica da celeridade, acima mencionada, eis que essa característica está intimamente associada ao nascedouro desse instituto, mas sem se olvidar da necessária observância ao princípio da eficiência, porquanto é em razão desse postulado que se busca uma maior qualidade/economicidade do ato administrativo, de modo a melhorar a

relação custo/benefício do trabalho da Administração Pública. É possível concluir, a partir dessas breves ponderações, ser admissível a exigibilidade de amostras se restar obedecido esse binômio celeridade/eficiência.

[...]

13. Todavia, em se tratando de exigência de apresentação de amostras apenas do licitante vencedor, tal procedimento pode surgir como uma melhor forma de se garantir presteza, perfeição e eficiência ao procedimento do pregão presencial, desde que não comprometa a celeridade de todo o processo e não imponha ônus desnecessários a todos os licitantes.

14. No caso de pregão presencial realizado para aquisição de material de consumo, a análise de amostra apresentada pelo vencedor do certame tem o condão de garantir, ao órgão público que efetua a compra, que o produto adquirido tenha adequada qualidade técnica aliada ao melhor preço, sem, contudo, comprometer a rapidez esperada para a efetivação da contratação.

15. Para materiais de consumo que podem ter sua qualidade aferida, rapidamente, sem necessidade de emissão de pareceres técnicos de especialistas, a exigência de amostra do vencedor do certame consubstancia-se na prevalência do princípio da eficiência, sem restar constatado prejuízo à celeridade.

6.5.24. Gêneros alimentícios que precisam comprovar suas qualidades e adesão às especificidades determinadas em edital são de complexa avaliação e necessitam ser analisados por técnicos especializados.

6.5.25. Dito o acima, conclui-se que as desclassificações explicitadas foram irregulares e beneficiaram a empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., propondo a realização das seguintes audiências:

. Do Secretário Municipal de Educação, do Presidente da Comissão Municipal de Licitação e da Assessoria Jurídica da Comissão Municipal de Licitação em razão do lançamento de edital contendo cláusulas de aspecto meramente formal capazes de excluir concorrentes do certame, apesar de não colaborar para a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração nem garantir a capacidade técnica dos licitantes (item 4.2.d do edital; art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993; Acórdãos 1791/2006 e 2826/2009-Plenário); e previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15 ; art. 45 e 46 da Lei 8.666/1993; Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário; Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário; princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa); e

. Da Comissão de Análise das Amostras em razão de avaliação de amostras de bens ofertados pelos licitantes sem a utilização de critérios técnicos e objetivos e desaprovações sem a devida fundamentação, por motivos fúteis que não avaliaram verdadeiramente e corretamente a adequação das amostras às especificações do edital, colaborando para a exclusão de licitantes e direcionamento da licitação em benefício da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., resultando em compras mais onerosas para a Administração e afronta aos princípios da licitação.

6.6. Inexistência de negociação direta por parte do pregoeiro a fim de obter melhor preço da proponente vencedora do lote 6:

6.6.1. Não foram apresentados esclarecimentos para esse fato, tampouco a equipe de inspeção encontrou, nos autos, justificativas para a inexistência de negociação direta por parte do pregoeiro.

6.6.2. Considerando que entre as propostas da presente instrução há a de realização de audiências, conclui-se pela notificação do pregoeiro a fim de que apresente suas razões de justificativa a este questionamento.

6.7. Omissão, no relatório de amostra dos produtos, do resultado referente à empresa Aroldo de Aguiar Lima (Distribuidora Lima):

6.7.1. O responsável alega que a determinação para figurar no rol dos habilitados a fornecer amostras para análise são aquelas empresas que tenham sido declaradas vencedoras na respectiva Ata da Comissão de Licitação, portanto, mesmo que a referida empresa tenha sido classificada para o lote 4 e

selecionada para fornecer tais amostras, não o fez, não se desincumbindo adequadamente de suas obrigações no certame. O resultado da análise não mencionou a Distribuidora Lima por não ter existido produto submetido a avaliação, tanto que, segundo o responsável, o licitante sequer impugnou o resultado.

6.7.2. As alegações apresentadas são suficientes ao esclarecimento da questão.

6.8. Demais cláusulas restritivas à competitividade:

6.8.1. Identificaram-se os itens editalícios III.c e III.d – Qualificação Técnica – requisitando dos licitantes apresentação de 'Certificado de Regularidade no Conselho Regional de Medicina Veterinária' (CRMV) e 'Comprovação de possuir no quadro permanente profissional registrado no CRMV'.

6.8.2. O art. 27 da Lei 5.517, de 23 de outubro de 1968, (exercício da profissão de médico-veterinário) determina somente que as entidades que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da mesma lei estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem; e os art 5º e 6º não citam como atividades peculiares a mercantil dos gêneros licitados.

6.8.3. A jurisprudência é pacífica no sentido de que as exigências acima são ilegais por extrapolar as exigências de qualificação da Lei 8.666/1993 e impor ônus excessivo aos licitantes, restringindo a competitividade do certame.

6.8.4. Exigências especiais de habilitação, quaisquer que sejam as particularidades do objeto, devem manter vínculo com a lei de licitações e estar justificadas no processo, sob pena de serem consideradas restritivas à competitividade do certame.

6.8.5. Em vista do acima, propõe-se audiência do Presidente da Comissão Municipal de Licitação, do Secretário Municipal de Educação e da Assessoria Jurídica da Comissão Municipal de Licitação em razão da elaboração e aprovação de lançamento de edital com cláusulas que impõem ônus excessivo aos licitantes e restringem a competitividade do certame (itens III.c e III.d – Qualificação Técnica; art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

CONCLUSÕES

7. As análises empreendidas nos subitens 6.4, 6.5 e 6.8 desta instrução, em conjunto com as de instruções anteriores, levam à conclusão de que mais de uma cláusula editalícia restringiu severamente a competitividade, e, em mais de uma ocasião, concorrentes foram expurgados do certame irregularmente, acarretando beneficiamento da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda. Fica evidenciado o direcionamento do Pregão 71/2010.

8. Por meio de consulta ao sítio da Prefeitura Municipal de Manaus foi identificada a publicação no Diário Oficial do município, em 5/4/2011, da Ata de Registro de Preços 11/11, de 30/3/2011, referente ao Pregão 71/2010. A informação atual que se tem é de que as primeiras compras foram realizadas, portanto, a citada Ata causou prejuízo ao Erário pela já efetivada aquisição dos bens e poderá causar maiores prejuízos, haja vista ter validade de seis meses e provir de licitação irregular cujo edital não observou os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes.

9. Ressalte-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido - mais de R$ 36 milhões, e, conforme dados das páginas 220-5 e 269-74 da peça 31, a diferença entre as melhores ofertas apresentadas aos seis lotes (e desclassificadas) e as da Arganorte totaliza R$ 6.161.150,00.

10. O caso exige a adoção de providências urgentes por parte desta Corte, com o fito de evitar iminente risco de maior dano ao erário público.

11. Portanto, consideramos que se fazem presentes os requisitos do *fumus boni juris* e *periculum in mora*, legitimadores da concessão de medida cautelar de suspensão do Pregão 71/2010– CML/PM, até que esta Corte delibere definitivamente sobre a matéria suscitada nestes autos. O primeiro evidencia-se na narrativa dos fatos que se amoldam aos dispositivos da norma dantes relatados. O segundo, pelo fato de a Ata continuar vigente, ainda havendo a possibilidade de intervenção proativa do controle externo para evitar que as aquisições sejam realizadas em desconformidade com os ditames legais e jurisprudenciais desta Corte.

12. Na oportunidade da decisão cautelar, realizar as audiências propostas nos parágrafos antecedentes, em razão do uso de recursos federais nas citadas aquisições irregulares, e relevante, também, comunicar o Tribunal de Contas e Ministério Público estaduais das irregularidades identificadas para que tomem as providências cabíveis, visto a possibilidade de a Ata ser utilizada pelos diversos órgãos municipais.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Pelo exposto, alvitramos o encaminhamento dos autos ao Exmº Ministro-Relator Augusto Sherman, com a seguinte proposta:

I. Com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinar, cautelarmente, *inaudita altera pars*, à Prefeitura Municipal de Manaus que se abstenha de realizar novas aquisições, com recursos federais, de produtos constates da Ata de Registro de Preços 11/11, de 30/3/2011, referente ao processo licitatório Pregão 71/2010 – CML/PM ora questionado, até que este Tribunal decida sobre a matéria;

II. Realizar, nos termos dos art. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei 8.443, 16 de julho de 1992 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno do TCU, audiência dos seguintes responsáveis:

a. Mauro Giovanni Lippi Filho (CPF 122.644.312-53) Secretário Municipal de Educação – aprovação do edital da licitação Pregão 71/2010-CML/PM contendo cláusulas de aspecto meramente formal capazes de excluir concorrentes do certame, apesar de não colaborar para a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração nem garantir a capacidade técnica dos licitantes (item 4.2.d do edital - art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, Acórdãos 1791/2006 e 2826/2009-Plenário); previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15 - art. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa); e previsão de adjudicação dos bens da licitação em comento por lotes afrontando a legislação e jurisprudência dominante vigentes e prejudicando a competitividade do certame e a obtenção da melhor proposta para a Administração (art. 15, inciso IV, da Lei 8.666, de 1993, e Súmula TCU 247);

b. Audrey Louise da Matta Costa (CPF 798.188.972-34) e Mariana Serejo Cabral dos Anjos (CPF 693.600.222-68) Assessoria Jurídica da Comissão de Licitação – emissão de parecer jurídico aprovando edital da licitação Pregão 71/2010-CML/PM contendo cláusulas de aspecto meramente formal capazes de excluir concorrentes do certame, apesar de não colaborar para a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração nem garantir a capacidade técnica dos licitantes (item 4.2.d do edital - art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, Acórdãos 1791/2006 e 2826/2009-Plenário); previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15 - art. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa); e previsão de adjudicação dos bens da licitação em comento por lotes afrontando a legislação e jurisprudência dominante vigentes e prejudicando a competitividade do certame e a obtenção da melhor proposta para a Administração (art. 15, inciso IV, da Lei 8.666, de 1993, e Súmula TCU 247);

c. Leis da Silva Batista (CPF 522.705.212-34) Gerente de Controle de Qualidade, Marcelo Henrique Campbell da Fonseca (CPF 407.509.142-20) Subsecretário de Infraestrutura e Logística, e Paulo Cezar da Silva Câmara Junior (CPF 789.377.102-00) Presidente da Comissão Municipal de Licitação – elaboração do edital da licitação Pregão 71/2010-CML/PM contendo cláusulas de aspecto meramente formal capazes de excluir concorrentes do certame, apesar de não colaborar para a obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração nem garantir a capacidade técnica dos licitantes (item 4.2.d do edital - art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, Acórdãos 1791/2006 e 2826/2009-Plenário); e previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações

indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15 - art. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa); e previsão de adjudicação dos bens da licitação em comento por lotes afrontando a legislação e jurisprudência dominante vigentes e prejudicando a competitividade do certame e a obtenção da melhor proposta para a Administração (art. 15, inciso IV, da Lei 8.666, de 1993, e Súmula TCU 247);

d. André Luiz Soares Nobre Rodrigues (CPF 597.667.862-91), Paulo José Branco da Costa (CPF 436.503.172-49), Raimunda Nobre de Oliveira (CPF 239.903.762-68), Maria das Dores Michiles de Souza (CPF 838.937.502-82) e Silvya Cristina Silva Barreto (CPF 764.294.662-72) Membros da Comissão de avaliação das amostras ao Pregão 71/2010 – avaliação de amostras de bens ofertados pelos licitantes sem a utilização de critérios técnicos e objetivos e desaprovações sem a devida fundamentação, por motivos fúteis que não avaliaram verdadeiramente e corretamente a adequação das amostras às especificações do edital, colaborando para a exclusão de licitantes e direcionamento da licitação em benefício da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., resultando em compras mais onerosas para a Administração e afronta aos princípios da licitação.

e. Williams dos Santos Viana (CPF 590.564.792-53) Pregoeiro – inexistência de negociação direta por parte do pregoeiro, a fim de que fosse obtido melhor preço da proponente Arganorte Indústria e Comércio Ltda., que venceu o lote 6 pelo valor de R$ 11.095.800,00 (onze milhões noventa e cinco mil e oitocentos reais), bem superior ao que havia ofertado a licitante desclassificada Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda., R$ 9.645.000,00 (nove milhões seiscentos e quarenta e cinco mil reais).

III. Enviar cópia da presente instrução aos responsáveis, para subsidiar as suas respostas;

IV. Comunicar ao Ministério Público e Tribunal de Contas estaduais e à Procuradoria da República no Estado do Amazonas as irregularidades identificadas, para as providências cabíveis, encaminhando cópia da presente instrução."

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de representação formulada pelo Deputado Estadual Marcelo Ramos Rodrigues, bem como pelos Vereadores Elias Emmanuel Rebouças de Lima e Joaquim de Lucena Gomes, acerca de possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial 71/2010 da Prefeitura de Manaus/AM, cujo objeto consiste no registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino.

2. O anexo 1 do edital (peça 1, fls. 137/140) relacionou os produtos a serem adquiridos e as respectivas quantidades, dividindo-os em seis lotes.

3. Chama a atenção o fato de treze empresas terem participado do início do certame, no entanto, apenas uma (Arganorte Indústria e Comércio Ltda.) sagrou-se vencedora em todos os lotes.

3.1. Em 18/1/2011, das treze empresas presentes na sessão de recebimento e abertura das propostas de preços e das documentações, duas não foram credenciadas. As representantes remanescentes foram consideradas credenciadas. O pregoeiro suspendeu a sessão para análise detalhada das propostas apresentadas (peça 1, fls. 162/164).

3.2. Em 21/1/2011, sete empresas foram desclassificadas, as demais foram consideradas aptas à participação na etapa seguinte do certame. Após a fase de lances verbais, as empresas a seguir mencionadas foram consideradas classificadas em primeiro lugar, sendo a sessão suspensa para que as três licitantes classificadas de cada lote apresentassem amostras (peça 1, fls. 158/161):

LOTE	EMPRESAS CLASSIFICADAS EM	VALOR (R$)	DEMAIS	EMPRESAS

	1º LUGAR		CLASSIFICADAS PARA APRESENTAÇÃO DE AMOSTRAS
1	PJA Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.	3.044.550,00	Arganorte Indústria e Comércio Ltda.
2	PJA Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.	10.634.300,00	Arganorte Indústria e Comércio Ltda. e Piarara Comércio e Transportes Ltda.
3	Piarara Comércio e Transportes Ltda.	2.264.750,00	Arganorte Indústria e Comércio Ltda. e PJA Rep. e Com. de Prod. Alimentícios Ltda.
4	PJA Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.	1.958.000,00	Arganorte Indústria e Comércio Ltda. e Aroldo de Aguiar Lima (Distribuidora Lima)
5	PJA Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.	3.643.200,00	Arganorte Indústria e Comércio Ltda. e Ouro Preto Alimentos Comércio Ltda.
6	PJA Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.	9.010.650,00	Arganorte Indústria e Comércio Ltda. e Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda.
		30.555.450,00	

3.3. Em 15/2/2011, foi aberto o envelope com a análise das amostras. O pregoeiro procedeu à reclassificação das empresas, tendo em vista que a PJA Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. foi reprovada em todos os lotes (peça 1, fls. 166/168):

LOTE	EMPRESAS RECLASSIFICADAS EM 1º LUGAR	VALOR (R$)
1	Arganorte Indústria e Comércio Ltda.	3.391.100,00
2	Arganorte Indústria e Comércio Ltda.	12.164.800,00
3	Piarara Comércio e Transportes Ltda.	2.264.750,00
4	Arganorte Indústria e Comércio Ltda.	2.370.600,00
5	Arganorte Indústria e Comércio Ltda.	4.489.200,00
6	Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda.	9.645.000,00
		34.325.450,00

3.4. Na mesma data, o pregoeiro abriu os envelopes de documentação das licitantes, inabilitando as empresas Piarara Comércio e Transportes Ltda. e Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda., permanecendo apenas a Arganorte Indústria e Comércio Ltda. vencedora de todos os lotes, com as seguintes propostas:

LOTE	VALOR (R$)
1	3.391.100,00
2	12.164.800,00
3	3.205.100,00
4	2.370.600,00
5	4.489.200,00
6	11.095.800,00
	36.716.600,00

4. A unidade técnica considerou parte das irregularidades apontadas pelos representantes improcedente, as quais se referiam a:

a) ausência de previsão no edital de tratamento diferenciado na fase de habilitação e condições mais favoráveis nos casos de desempate para as micro e pequenas empresas, pois constatou-se tal diferenciação no texto do instrumento convocatório (item 6.2.8 do edital);

b) ofensa ao princípio da publicidade, por a licitação não haver sido divulgada em rádios locais, tendo em vista que tal meio de comunicação não está previsto como instrumento de publicidade dos atos na Lei de Licitações (art. 21, incisos I, II e III);

c) indícios de que a PJA Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. – EPP, que apresentou os menores lances, é empresa "laranja", de fachada, tendo perdido a licitação para Arganorte Indústria e Comércio Ltda., sem a interposição de recurso, considerando-se que não há elementos suficientes para inferir que a mesma se trata de empresa "laranja";

d) afirmação de que a empresa Frutal Indústria e Comércio Ltda. deixou de concorrer pelo fato de não ter sido comunicada da alteração do edital, ocorrida em razão de questionamento por ela suscitado, pois as atas demonstram que a referida empresa participou do certame;

e) a empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda. ter vencido o lote 4, sem apresentar o atestado de fornecimento para o item iogurte, haja vista que o Edital, no item 4.3. III – Qualificação Técnica, não exige atestado de fornecimento por item, mas que comprove aptidão para o desempenho de atividades pertinentes em características, quantidades e prazos com o fornecimento do objeto licitado;

f) afirmativa de que o pregoeiro no primeiro dia suspendeu a licitação sem justo motivo, considerando constar nos autos o aviso de suspensão e restabelecimento do Pregão, datado de 21/12/2010, informando que a suspensão deu-se por razão de adequação ao Edital e que o novo Edital estaria disponível aos interessados na Comissão Municipal de Licitação e no *site* www.manaus.am.gov.br/licitação, a partir do dia 22/12/2010, entendendo-se que o ato praticado pela Administração não acarretou nenhum prejuízo ao certame;

g) matéria paga publicada na imprensa pela empresa PJA – Representação e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda., pois interpretou os esclarecimentos prestados pela referida empresa, mediante nota divulgada em jornal, como mero exercício do direito de defender-se, publicamente, das suspeitas relacionadas ao seu nome, não constituindo indícios de possível ilicitude a ser avaliada por esta Corte.

5. Por outro lado, foram confirmadas as demais irregularidades apontadas.

5.1. Ausência de previsão de dotação orçamentária.

5.1.1. A Secex/AM considerou que a prescrição editalícia (2.1. Por se tratar de sistema de registro de preços, não há previsão de dotação orçamentária) não encontra amparo legal, porquanto estabelece o art. 14 da Lei 8.666/93 que nenhuma compra será feita sem a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa. Segundo a unidade técnica, "Conquanto haja entendimento doutrinário de que aquisições, via sistema de registro de preços, dispensam a previsão de dotação orçamentária, por não obrigar a administração a adquirir o objeto licitado (*Jacoby Fernandes, Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico, 2ª Ed, 2006, pp. 97-99*), consideramos que tal não se aplica ao caso de que se cuida, visto que produtos da alimentação escolar são gêneros de primeira necessidade, não sendo facultado à Administração optar por não adquiri-los".

5.2. Ausência de pesquisa de preços de mercado.

5.2.1. Não havia indícios de que a Administração tivesse realizado a pesquisa de preços de mercado, pois inexistia planilha orçamentária anexada ao edital. Caso confirmado, trata-se de desobediência aos mandamentos dos arts. 15, § 1º, e 43, inciso IV, da Lei 8.666/1993, segundo os quais, respectivamente, o registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado; e a licitação deve observar a verificação da conformidade de cada proposta com os preços correntes no mercado.

5.2.2. Além disso, a ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, consoante determina o art. 40, § 2º, da Lei 8.666, de 1993, dá margem a que, na falta de parâmetros de custos, os bens sejam adquiridos a preços exorbitantes e incompatíveis com os praticados no mercado.

5.3. Aquisição por lotes e não por item.

5.3.1. A unidade técnica entendeu que a Administração não se conduziu de acordo com orientações legais, jurisprudenciais e doutrinárias. Segundo o art. 15, inciso IV, da Lei 8.666, de 1993, as compras sempre que possível deverão ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade.

5.3.2. Sobre tal entendimento, citou Carlos Pinto Coelho Mota: *"No texto do art. 15, inciso IV, a subdivisão em parcelas, tendo em vista aproveitar as peculiaridades do mercado, oferece mais oportunidades à microempresa. Esta provavelmente não teria acesso a uma empreitada ou fornecimento global de grande vulto. O dispositivo em pauta, portanto, estimula a competitividade na faixa das micro e pequenas empresas e amplia o âmbito de possíveis licitantes"* (Eficácia Nas Licitações e Contratos 10ª Ed, 2005, p. 164).

5.3.3. No mesmo sentido, mencionou o Acórdão 808/2003- Plenário e a Súmula 247, que prescreve: *"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade."*

5.3.4. Segundo observado pela Secex/AM, as quantidades de produtos definidas por lotes afastam possíveis interessados, restringindo a competitividade do certame, o que não ocorreria se o objeto licitado fosse constituído por itens em vez de lote. O objeto da licitação foi dividido em seis lotes, cada um com volumosa quantidade de produtos que possivelmente supera a capacidade de fornecimento de microempresa e empresa de pequeno porte. Por exemplo: o lote 1 prevê a quantidade de 982 (novecentos e oitenta e duas) toneladas de gêneros alimentícios; e o lote 2, 2.400.000 (dois milhões e quatrocentas mil) toneladas de produtos.

5.4. Desrespeito aos aspectos regionais.

5.4.1. A Lei 11.947/2009 e a Resolução FNDE 38/2009 estabelecem que do total dos recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do Pnae, no mínimo 30% deverão ser utilizados na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou suas organizações. Contudo, como no Termo de Referência do Pregão 71/2010 só constam as quantidades dos itens, não havendo indicação de seus preços unitários, não há como avaliar se os recursos destinados à aquisição de produtos regionais estão de acordo com os citados normativos.

6. Além dos itens questionados pelos representantes, a Secex/AM registrou o fato de o pregoeiro ter aceitado a oferta da empresa Arganorte para o lote 6, pelo valor de R$ 11.095.800,00, bem superior ao que havia ofertado a licitante desclassificada Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda., R$ 9.645.000,00. O pregoeiro não negociou diretamente com a proponente no sentido de obter preço melhor, nos termos do art. 11, inciso XVI, do Decreto 3.555/2000.

7. Considerando a informação de que o mencionado Pregão estava em andamento, com previsão de término em meados de março/2011, a Secex/AM, ao entender presentes os requisitos do *fumus boni júris* e *periculum in mora*, propôs determinar, cautelarmente, *inaudita altera pars***,** à Prefeitura Municipal de Manaus que se abstivesse de dar continuidade ao processo licitatório ora questionado, até que este Tribunal decidisse sobre a matéria.

8. Contudo observei que não estava confirmada a aplicação de recursos federais nas eventuais aquisições, tendo em vista a não indicação da fonte de recursos. Entendi prudente proceder à oitiva do Secretário Municipal de Educação, antes de me pronunciar sobre a concessão de medida cautelar, além de realizar diligência junto à Prefeitura de Manaus/AM. Considerando precoce a adoção de cautelar sem a totalidade das informações, determinei, além de diligência à Secretaria, a oitiva prévia do Secretário Municipal de Educação de Manuas/AM e da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., em relação a:

a) ausência de indicação dos recursos orçamentários, consoante estabelece o art. 14 da Lei 8.666/1993;

b) ausência de pesquisa de preços dos produtos licitados, necessária à fixação de parâmetros para avaliar se a cotação das propostas está compatível com preços praticados no mercado, infringindo o art. 15, § 1º, da Lei 8.666/1993;

c) ausência de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, vez que o Termo de Referência anexo ao Edital não contém essas informações, em descumprimento ao art. 40, § 2º, da Lei 8.666/1993;

d) aquisição por lotes e não por item, em desacordo com o art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993, bem assim, a Súmula TCU 247;

e) omissão, no relatório de amostra dos produtos, do resultado referente à empresa Aroldo de Aguiar Lima (Distribuidora Lima), vez que na Ata está consignado apenas que o citado relatório não menciona nada sobre a licitante;

f) inexistência de negociação direta por parte do pregoeiro, que deixou de adotar faculdade a ele atribuída, consoante art. 11, inciso XVI, do Decreto 3.555/2000 e item 17.1, alínea "s" do edital, a fim de que fosse obtido melhor preço da proponente Arganorte Indústria e Comércio Ltda., que venceu o lote 6 pelo valor de R$ 11.095.800,00 (onze milhões noventa e cinco mil e oitocentos reais), bem superior ao que havia ofertado a licitante desclassificada Fridel – Frigorífico Indústria Del Rey Ltda., R$ 9.645.000,00 (nove milhões seiscentos e quarenta e cinco mil reais);

9. Ademais, determinei à Secex/AM apurar a previsão de aplicação de recursos federais nas eventuais aquisições e avaliar eventual direcionamento da licitação, nas cláusulas editalícias, a favor da empresa Arganorte, bem como a regularidade da desclassificação das demais licitantes, autorizadas realizações de inspeções e outras diligências necessárias.

10. A documentação apresentada foi considerada insuficiente para exame do procedimento licitatório, entendendo-se necessária a inspeção para avaliação completa da regularidade do Pregão 71/2010.

11. Por fim, a Secex/AM concluiu que certas cláusulas editalícias restringiram a competitividade e que concorrentes foram expurgados do certame irregularmente, acarretando beneficiamento da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda. Manifesto-me em essência de acordo com a análise efetuada pela unidade técnica, reproduzida no item 16 do relatório precedente, cujos fundamentos adoto como razões de decidir.

12. Restou comprovada a utilização de recursos federais do Programa Nacional de Alimentação Escolar – Pnae para efetivação das aquisições, ensejando a atuação deste Tribunal. Embora não tenham esclarecido acerca da aplicação de recursos estaduais e municipais no programa, foi apresentado demonstrativo com os valores federais repassados pelo FNDE, com a informação de que foram aplicados, em 2010, na aquisição de merenda escolar, R$19.480.962,12, e, em 2011, a programação orçamentária é de R$ 16.414.000,00.

13. A diligência apresentou esclarecimentos acerca dos produtos que não estariam respeitando aspectos regionais, com a aplicação de, no mínimo, 30% dos recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do Pnae, na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural, considerando-se aceitáveis os esclarecimentos apresentados. Foram realizadas, em 2010, duas chamadas públicas destinadas ao atendimento da clientela beneficiária, credenciando oito grupos no total e resultando na aquisição de R$ 1.133.142,10 de produtos desses agricultores, o correspondente a 19,39% dos recursos do exercício 2010. Segundo informações, as demais associações/cooperativas não buscaram credenciamento por não estarem com documentação completa. O Secretário Municipal de Educação comprometeu-se a empreender esforços no presente exercício com o intuito de cumprir integralmente a legislação.

14. Relativamente à ausência de previsão de dotação orçamentária, por se tratar de sistema de registro de preços, entendo que os argumentos apresentados não justificam a falta. Não obstante as alegações de desnecessidade de vinculação orçamentária às modalidades licitatórias ligadas ao registro de preços, pois seria mera pretensão da Administração em adquirir os bens que venham a ser registrados, inexistindo obrigação expressa no momento do respectivo registro, há, no presente caso, uma

peculiaridade que o distingue das demais situações. É o fato de a aquisição de gêneros alimentícios para a merenda escolar configurar-se em compra compulsória, impondo a necessidade de indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, conforme art. 14 da Lei 8.666/1993. Considero suficiente recomendar, em momento posterior, por ocasião da decisão definitiva de mérito, à Prefeitura que adote tal conduta.

15. No que se refere à ausência de pesquisa de preços de mercado e de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, foi apresentado Levantamento de Preços (peça 11, fls. 70/72), realizado pelo Departamento de Patrimônio e Suprimentos da Prefeitura Municipal de Manaus com quantitativos e preços unitários dos bens licitados, elidindo o questionamento. Todavia, não houve avaliação acerca dos valores constantes do levantamento. Embora tenham mencionado as fontes que contribuíram para a formação da planilha, não foram juntadas as propostas das empresas, consoante prescreve a jurisprudência do Tribunal: "Faca constar do processo licitatório, em caso de orçamento estimado por pesquisa de preços, os comprovantes da pesquisa (propostas das empresas), conforme dispõe o art. 38, inciso XII, da Lei no 8.666/1993, de forma a permitir a verificação da data de sua realização, as empresas consultadas e os preços fornecidos" (Acórdão 304/2006 Plenário).

16. Considero imperioso analisar os valores levantados pela prefeitura com os preços praticados no mercado, a fim de avaliar a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento. Além disso, observo que os valores propostos pela empresa vencedora (R$ 36.716.600,00) superam o montante previsto no levantamento (R$ 36.125.650,00), não obstante o Decreto 3.931/2001, no art. 9º, III, determinar que o edital contemple o preço unitário máximo que a Administração se dispõe a pagar.

17. Quanto à aquisição por lotes e não por item, entende-se improcedentes as justificativas apresentadas relativas à manifestação do Conselho de Alimentação Escolar, ao cardápio elaborado por nutricionista, além do propósito de garantir maior celeridade no cumprimento do Pnae e imprimir maior eficiência e eficácia ao processo de aquisição e distribuição de gêneros da alimentação escolar. Não há comprovação de que o loteamento das aquisições asseguraria tais vantagens. Conforme ressaltado pela unidade técnica, os lotes em si não formam cardápios independentes, sendo formados por produtos que não se complementam perfeitamente. Para uma alimentação balanceada e nutritiva é necessária a mistura entre os gêneros dos diferentes lotes.

18. A regra é a adjudicação por item, salvo em caso de perdas de economia de escalas. É o que prescreve a Súmula TCU 247: "É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade". No presente caso, os produtos a serem adquiridos são, isoladamente, em grandes quantidades, afastando quaisquer alegações de perda de economia de escala na adjudicação por item dos gêneros. Ademais, a aquisição restringiu a competitividade, na medida em que afastou licitantes não habilitados a fornecer a totalidade dos itens especificados nos lotes. Diversas decisões do Tribunal enfatizam tal entendimento, a exemplo do Acórdão 595/2007 – Plenário: "Em sendo possível a divisão do objeto da licitação, é necessária a previsão de adjudicação por itens distintos, em vista do que preceitua os 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, § § 1o e 2o, todos da Lei no 8.666/1993".

19. Não obstante, é permitida, em casos excepcionais, a aquisição por lotes. Todavia, o principal problema no Pregão 71/2010 foi a composição dos lotes, os quais previram volumosas quantidades de produtos, envolvendo elevados montantes. Os lotes 2 e 6, por exemplo, previam, respectivamente, as quantidades de 2.400.000 (dois milhões e quatrocentas mil) toneladas de produtos e 925.000 (novecentos e vinte e cinco mil) toneladas de gêneros alimentícios, e alcançaram mais de 10 milhões de reais, cada um. Assim, a definição de maior número de lotes, contendo menores produtos e quantias, poderia, concomitantemente, atender aos anseios da Prefeitura e cumprir os normativos.

20. Durante a inspeção, foi alegado ainda que ocorreram transtornos em aquisição anterior realizada por itens, devido ao fracasso de alguns itens licitados (açúcar e macarrão) e irregularidade na entrega de

certos produtos, resultando em falha na distribuição uniforme dos gêneros alimentícios à rede municipal de ensino. Tal deficiência, todavia, não fundamenta a aquisição por lotes, inexistindo garantias de que os problemas na entrega estariam afastados. Eventuais falhas devem ser corrigidas com a aplicação das devidas sanções ao fornecedor.

21. O fato é que a licitação não se orientou pela legislação vigente e jurisprudência dominante e a adjudicação por lotes, da forma como realizada, prejudicou a competitividade do certame e a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

22. No que se refere à omissão, no relatório de amostra dos produtos, do resultado referente à empresa Aroldo de Aguiar Lima (Distribuidora Lima), a Secretaria justificou que a empresa não submeteu os produtos à avaliação, não tendo o licitante sequer impugnado o resultado, o que elucida a questão.

23. Não foram apresentados esclarecimentos a respeito da inexistência de negociação direta por parte do pregoeiro a fim de obter melhor preço da proponente vencedora do lote 6, tendo em vista ter aceitado a oferta da empresa Arganorte, pelo valor de R$ 11.095.800,00, bem superior ao que havia ofertado a licitante desclassificada Fridel, R$ 9.645.000,00. No entanto, entendo dispensável a audiência proposta pela Secex/AM, haja vista tratar-se de faculdade conferida ao pregoeiro, não podendo ser compelido a adotar esse procedimento, consoante estabelece o art. 4º, XVII, da Lei 10.520/2002. Considero que recomendação poderá ser expedida, no momento da decisão definitiva de mérito.

24. A unidade técnica identificou, ainda, outras cláusulas editalícias restritivas à competitividade: itens III.c e III.d, que tratam da qualificação técnica e exigem apresentação de 'Certificado de Regularidade no Conselho Regional de Medicina Veterinária' (CRMV) e 'Comprovação de possuir no quadro permanente profissional registrado no CRMV'. De acordo com o observado pela Secex/AM, o art. 27 da Lei 5.517/68 (exercício da profissão de médico-veterinário) determina somente que as entidades que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da mesma lei estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem; e os art 5º e 6º não citam como atividades peculiares a mercantil dos gêneros licitados.

25. Observo, contudo, que a norma estadual mencionada no edital, Lei 86/2010 (Lei dos Veterinários), obriga a presença de médico veterinário como responsável técnico em supermercados, hipermercados e casas atacadistas. Além disso, tal requisito foi exigido apenas dos licitantes concorrentes do lote 6, o qual referia-se aos produtos de origem animal. Assim, considero que a exigência não pode ser considerada irregular, haja vista a previsão legal.

26. Em relação à avaliação da regularidade da desclassificação das demais licitantes durante as fases do procedimento licitatório, foram avaliadas as cláusulas editalícias, as atas das sessões de condução do certame, os fundamentos das decisões tomadas pelos agentes públicos envolvidos, e os procedimentos de análise de amostras dos bens ofertados. Sintetizo a seguir as principais constatações da unidade técnica, descritas no item 6.5 da instrução e reproduzidas no item 16 do relatório.

26.1. Considerou-se que as desclassificações ocorridas na fase de análise das propostas de preços se deram por razões de aspecto meramente formal, sem levar em consideração o princípio da razoabilidade e a competitividade do certame. As empresas Aroldo de Aguiar Lima, AS Comércio de Cereais Ltda. e Frutal Indústria a Comércio Ltda. foram desclassificadas em razão de não apresentação de declarações meramente formais (de que seus produtos possuem carimbo do SIF, SIE ou SIM e de registro no Ministério da Saúde), elaboradas de próprio punho pelos licitantes, que não comprovam a regularidade sanitária dos futuros produtos fornecidos e cuja verificação deveria ocorrer na etapa posterior do certame. Também foi desclassificada a empresa Maria de Fátima Chaves Coimbra-ME por não destacar nas propostas de preços as marcas dos produtos ofertados, apesar de o item 17.1.d do edital (Das Atribuições do Pregoeiro) permitir desconsiderar erros meramente formais, desde que não resultem na necessidade de acostamento de novos documentos.

26.2. Todavia, não vislumbro, a princípio, falhas nas desclassificações. Penso que a exigência de regularidade sanitária dos produtos não se trata de excesso de formalismo. Se as empresas participantes possuíam os carimbos solicitados, inexistiam razões para a não entrega das declarações. Da mesma forma,

se a empresa não apresentou a proposta conforme previsto no edital, não havia razão para permanência na disputa. O fato é que a licitação é uma competição e as participantes devem estar atentas aos comandos do regulamento.

26.3. Posteriormente, o Relatório Conclusivo da Comissão de Análise das Amostras dos Gêneros Alimentícios reprovou as amostras dos concorrentes da Arganorte em 4 dos 6 lotes, restando esta empresa melhor classificada em 4 lotes. Concluiu-se que houve irregularidade na determinação de apresentação de amostras pelos três melhores colocados; falta de critérios técnicos objetivos de avaliação; e falta de capacidade e instrumentos de avaliação da citada comissão. Tais falhas resultaram na desclassificação irregular de licitantes, restrição da competitividade do certame, imposição de ônus excessivos aos licitantes, desestimulando a presença de potenciais interessados, e transgrediu a legislação e jurisprudência deste tribunal.

26.4. De fato, não foram disciplinados os critérios de avaliação das características inerentes aos produtos, estabelecendo parâmetros e níveis de aceitabilidade de variações, e, durante os trabalhos de inspeção, não se vislumbrou que a referida comissão tivesse procurado avaliar de modo objetivo os gêneros alimentícios em tela. Divirjo apenas da conclusão de que houve irregularidade na determinação de apresentação de amostras pelos três melhores colocados. Não considero a exigência das amostras, em si, imprópria, haja vista a celeridade que se espera da modalidade licitatória. Ressalto que não foi exigida a apresentação das amostras de todos os licitantes, mas apenas dos três melhores colocados. Ao contrário, a avaliação dos produtos deveria respeitar a classificação das empresas, restringindo a análise, inicialmente, ao primeiro colocado.

26.5. Especialmente no que se refere às amostras de produtos alimentícios, penso que não é essencial a avaliação realizada por órgãos ou empresas competentes para emissão de laudos técnicos. No entanto, a definição de critérios objetivos, ainda que visuais, é fundamental. Embora o edital não tenha estabelecido previamente parâmetros técnicos, dos membros da comissão era exigido pautar-se por critérios de avaliação. A análise da referida comissão ocorreu de modo subjetivo. De acordo com o relatado pela Secex/AM, a comissão avaliou os produtos sem qualquer ajuizamento técnico ou, ainda, levando-se em conta apenas a ausência de informações na embalagem, como o peso do item 6.1 (carne bovina charque). Também em relação ao item 2.5 (cereal em flocos), a comissão relatou que a caixa do produto apresentava a informação seguinte: ‘cereal com fibras’, divergindo da exigência do edital. Todavia, a unidade ressaltou que ‘em flocos’ refere-se à forma de apresentação do produto e ‘com fibras’ à composição do produto, sequer a embalagem foi aberta para verificar se o produto era ‘em flocos’.

26.6. Foi também apontada a falta de transparência dos procedimentos adotados, os quais não detalharam as falhas apontadas pela comissão de avaliação, dificultando o direito de defesa dos licitantes. O laudo ou parecer que concluir pela desconformidade da amostra ao objeto da licitação deve apontar de modo completo as deficiências identificadas na amostra, a fim de que reste assegurado o direito de interpor recurso e exercitar o contraditório e a ampla defesa.

27. Considero que as irregularidades apontadas pela unidade técnica viciaram o procedimento licitatório realizado pela Secretaria Municipal de Educação de Manaus/AM, postulando a atuação desta Corte de Contas com vistas a evitar a ocorrência de dano ao Erário. De acordo com o apurado pela Secex/AM, a Ata de Registro de Preços 11/11, de 30/3/2011, já foi publicada e as primeiras compras foram realizadas. Imperioso, assim, determinar a suspensão cautelar do Pregão 71/2010 até que esta Corte delibere definitivamente sobre a matéria.

27. Entendo presentes os pressupostos necessários à adoção da medida cautelar tendente a proteger o Erário do iminente risco de dano, quais sejam o *fumus boni iuris,* consistente nos fortes indícios de restrição à competitividade, de exclusão de licitantes do certame irregularmente, bem como de direcionamento do pregão, e o *periculum in mora,* consistente na possibilidade de a prefeitura efetivar novas aquisições abalizadas na ata viciada.

28. Por fim, oportuno promover nova oitiva da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., para que se pronuncie, se assim desejar, sobre os fatos tratados nesta representação.

Ante o exposto, acolhendo em essência as proposições apresentadas pela unidade técnica, com ajustes pertinentes, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1291/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-004.835/2011-5
2. Grupo I - Classe VII - Assunto: Representação.
3. Responsáveis/Interessados:
3.1. Responsáveis: Mauro Giovanni Lippi Filho (CPF 122.644.312-53); Audrey Louise da Matta Costa (CPF 798.188.972-34); Mariana Serejo Cabral dos Anjos (CPF 693.600.222-68); Leis da Silva Batista (CPF 522.705.212-34); Marcelo Henrique Campbell da Fonseca (CPF 407.509.142-20); Paulo Cezar da Silva Câmara Junior (CPF 789.377.102-00); André Luiz Soares Nobre Rodrigues (CPF 597.667.862-91); Paulo José Branco da Costa (CPF 436.503.172-49); Raimunda Nobre de Oliveira (CPF 239.903.762-68); Maria das Dores Michiles de Souza (CPF 838.937.502-82); Silvya Cristina Silva Barreto (CPF 764.294.662-72); Williams dos Santos Viana (CPF 590.564.792-53).
3.2. Interessados: Marcelo Ramos Rodrigues (Deputado Estadual), Elias Emmanuel Rebouças de Lima (Vereador), Joaquim de Lucena Gomes (Vereador).
4. Unidade: Município de Manaus/AM.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Secex/AM.
8. Advogados constituído nos autos: Carla Maria Martins Gomes (OAB/DF 11.730), Fernando Augusto Pinto (OAB/DF 13.421), Isabel Luiza Rafael Machado dos Santos (OAB/DF 28.583), Bruno Caetano Amancio Coimbra (OAB/DF 28.584).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pelo Deputado Estadual Marcelo Ramos Rodrigues, bem como pelos Vereadores Elias Emmanuel Rebouças de Lima e Joaquim de Lucena Gomes, acerca de possíveis irregularidades praticadas no Pregão Presencial 71/2010 da Prefeitura de Manaus/AM, cujo objeto consiste no registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios da merenda escolar para atendimento à rede municipal de ensino,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro no art. 276 do Regimento Interno/TCU, determinar, cautelarmente, *inaudita altera pars*, à Prefeitura Municipal de Manaus que se abstenha de realizar novas aquisições, com recursos federais, de produtos constantes da Ata de Registro de Preços 11/11, de 30/3/2011, referente ao processo licitatório Pregão 71/2010 – CML/PM, bem como que se abstenha de permitir novas adesões à mencionada Ata de Registro de Preços, até que este Tribunal decida sobre a matéria;

9.2. nos termos dos art. 10, § 1º, e 12, inciso III, da Lei 8.443, 16 de julho de 1992 c/c o art. 202, inciso III, do Regimento Interno do TCU, realizar a audiência dos seguintes responsáveis:

9.2.1. Mauro Giovanni Lippi Filho (CPF 122.644.312-53), Secretário Municipal de Educação, em decorrência de aprovação do edital da licitação Pregão 71/2010-CML/PM contendo as seguintes irregularidades:

9.2.1.1. previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15), em afronta aos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa;

9.2.1.2. previsão de adjudicação dos bens da licitação em comento divididos em grandes lotes, compostos por volumosas quantidades de produtos, alcançando elevados valores, com prejuízo a competitividade do certame e a obtenção da melhor proposta para a Administração (art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993);

9.2.2. Audrey Louise da Matta Costa (CPF 798.188.972-34) e Mariana Serejo Cabral dos Anjos (CPF 693.600.222-68), da Assessoria Jurídica da Comissão de Licitação, em decorrência da emissão de parecer jurídico aprovando o edital da licitação Pregão 71/2010-CML/PM contendo as seguintes irregularidades:

9.2.2.1. previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15), em desacordo com os arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa;

9.2.2.2. previsão de adjudicação dos bens da licitação em comento divididos em grandes lotes, compostos por volumosas quantidades de produtos, alcançando elevados valores, com prejuízo a competitividade do certame e a obtenção da melhor proposta para a Administração (art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993);

9.2.3. Leis da Silva Batista (CPF 522.705.212-34), Gerente de Controle de Qualidade, Marcelo Henrique Campbell da Fonseca (CPF 407.509.142-20), Subsecretário de Infraestrutura e Logística, e Paulo Cezar da Silva Câmara Junior (CPF 789.377.102-00), Presidente da Comissão Municipal de Licitação, em decorrência de elaboração do edital da licitação Pregão 71/2010-CML/PM contendo as seguintes irregularidades:

9.2.3.1. previsão de análise das amostras dos bens ofertados por meio de cláusulas que afrontam a legislação e jurisprudência e não estabelecem critérios técnicos e objetivos de avaliação, permitindo desclassificações indevidas de licitantes e manipulação do resultado da licitação (itens 6.2.8.6 a 6.2.8.15), em afronta aos arts. 45 e 46 da Lei 8.666/1993, Acórdãos TCU 346/2002, 526/2005 e 1113/2008-Plenário, Decisões TCU 197/2000 e 1237/2002-Plenário, princípios da publicidade, da transparência, do contraditório e da ampla defesa;

9.2.3.2. previsão de adjudicação dos bens da licitação em comento divididos em grandes lotes, compostos por volumosas quantidades de produtos, alcançando elevados valores, com prejuízo a competitividade do certame e a obtenção da melhor proposta para a Administração (art. 15, inciso IV, da Lei 8.666/1993);

9.2.4. André Luiz Soares Nobre Rodrigues (CPF 597.667.862-91), Paulo José Branco da Costa (CPF 436.503.172-49), Raimunda Nobre de Oliveira (CPF 239.903.762-68), Maria das Dores Michiles de Souza (CPF 838.937.502-82) e Silvya Cristina Silva Barreto (CPF 764.294.662-72) Membros da Comissão de avaliação das amostras ao Pregão 71/2010, em decorrência da avaliação de amostras de bens ofertados pelos licitantes sem a utilização de critérios técnicos e objetivos e desaprovações sem a devida fundamentação, por motivos fúteis que não avaliaram verdadeiramente e corretamente a adequação das amostras às especificações do edital, colaborando para a exclusão de licitantes e direcionamento da

licitação em benefício da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., resultando em compras mais onerosas para a Administração e afronta aos princípios da licitação;

9.3. promover a oitiva da empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., para que, no prazo de quinze dias, pronuncie-se, se assim desejar, sobre os fatos tratados nesta representação;

9.4. determinar à Secex/AM:

9.4.1. a análise dos valores constantes do Levantamento de Preços realizado pelo Departamento de Patrimônio e Suprimentos da Prefeitura Municipal de Manaus, comparando-os com os preços praticados no mercado, a fim de avaliar a ocorrência de sobrepreço/superfaturamento, e apurando eventuais prejuízos causados ao Erário em decorrência das primeiras aquisições;

9.4.2. que promova a instrução dos autos com a celeridade que o caso requer, encaminhando o processo à consideração do Relator tão logo sejam analisados os elementos encaminhados pelos responsáveis e pela empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda. em atenção às audiências e à oitiva determinadas nos itens 9.2 e 9.3 acima;

9.5. enviar cópia da instrução, deste Acórdão e das peças que o fundamentam aos responsáveis e à empresa Arganorte Indústria e Comércio Ltda., para subsidiar as suas respostas;

9.6. comunicar ao Ministério Público, ao Tribunal de Contas Estadual e à Procuradoria da República no Estado do Amazonas as irregularidades identificadas, para as providências cabíveis, encaminhando cópia da instrução, deste Acórdão e das peças que o fundamentam.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1291-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – PLENÁRIO
TC–009.826/2006-0
Natureza: Tomada de contas especial
Unidade: Município de Palmeirândia/MA
Responsável: Nilson Santos Garcia - CPF 062.067.513-68 - ex-Prefeito
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. FRAUDE EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. EMPRESAS PARTICIPANTES DE CONVITE GERIDAS POR UM MESMO PROCURADOR. PARENTE CONSANGUÍNEO DO EX-PREFEITO. PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS SEM EXISTÊNCIA FÁTICA. INEXECUÇÃO DO OBJETO PREVISTO NO CONVÊNIO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. INABILITAÇÃO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA.

1. Considera-se fraude em licitação quando não comprovada a existência fática da empresa vencedora do certame e de sua concorrente, o que leva à declaração de inidoneidade.

2. É também evidente a comprovação de fraude à licitação quando se constata que duas das três licitantes são representadas por um mesmo procurador, com mandato de poderes ilimitados, sendo esse parente consanguíneo do gestor municipal.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada em virtude do Acórdão 1.159/2005 – TCU – Plenário, que conheceu e julgou procedente denúncia na qual se noticiou diversas irregularidades praticadas no âmbito da Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, quando da utilização de recursos federais transferidos por intermédio de convênios e contratos de repasse nos exercícios de 1996 a 2004, determinando a conversão dos autos em diversas Tomadas de Contas Especial e a realização de citação e audiência dos responsáveis, na forma do Parecer Secex/MA-DT, de 20/06/2005 (fls. 01/24).

2. Versa a presente TCE sobre irregularidades praticadas na execução do Convênio 1565/2002, celebrado pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa junto à Prefeitura Municipal de Palmeirândia, tendo por objeto a execução do sistema de abastecimento de água, conforme o Plano de Trabalho especialmente elaborado (fls. 51/55 – vol. anexo), com vigência prevista para o período de 20/12/2002 a 20/12/2003, prorrogada até 15/12/2004 (cf. 1º termo *"de officio"* de prorrogação de vigência de convênio por atraso na liberação de recursos, fl. 45 - vol. anexo).

3. Os recursos financeiros para a execução do convênio foram orçados em R$ 246.052,90, dos quais R$ 240.000,00 correndo à conta do concedente, empenhados por intermédio da Nota de empenho 2002NE003425, de 19/12/2002 e liberados através das Ordens Bancárias nsº 2003OB005573, de 02/09/2003 (fl. 50 – vol. anexo), 2003OB007996, de 16/12/2003 (fl. 49 - vol. anexo), 2004OB906918, de 8/12/2004 (fl. 100 – vol. P.), e R$ 6.052,90 a título de contrapartida da convenente.

4. Apresentada a denúncia, concluiu a Secex/MA pela realização de inspeção junto à Prefeitura de Palmeirândia, na qual foram constatadas as seguintes irregularidades: **a)** movimentação e recebimento de recursos federais por membros do Executivo de Palmeirândia ou por pessoas estranhas à execução do objeto do convênio; **b)** inexecução parcial ou total do objeto previsto no convênio; **c)** contradição na cronologia dos eventos administrativos associados à execução do objeto pactuado; **d)** apresentação de propostas no processo licitatório com idêntica padronização gráfica ou visual; **e)** propostas formuladas sem data, indicação ao certame e/ou sem assinatura do responsável; **f)** licitantes cujo procurador e real gerente é parente do Prefeito Municipal; **g)** licitante não encontrada *in loco* pela equipe de auditoria da Secex/MA ou com endereço diverso do declarado; **h)** licitante com endereço igual ao de parente do gestor municipal; **i)** ausência de documentos que comprovariam a aptidão do fornecedor para contratar com a administração pública municipal; e **j)** notas fiscais de diferentes fornecedores com igual ou similar padrão manuscrito.

5. Diante das ocorrências constatadas, foram adotadas as seguintes medidas saneadoras:

a) citação solidária do Sr. Nilson Santos Garcia, então Prefeito de Palmeirândia, e da empresa I. F. Terraplenagem e Construções Ltda., suposta executora do contrato, pelas importâncias de R$ 96.000,00, R$ 72.000,00 e R$ 72.000,00, a contar de, respectivamente, 4.9.2003, 18.12.2003 e 8.12.2004, ante a não

comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos, em face das seguintes irregularidades (fls. 62/9, 104/24 e 154/162, v.p.):

"1. movimentação e recebimento dos recursos federais efetuada por membros do Executivo de Palmeirândia ou por pessoas de qualquer modo estranhas à execução do objeto do convênio, conforme se constatou ao comparar as notas fiscais e a dinâmica bancária da conta específica [fls. 28/9, v.p., e 2/41, anexo 1], permitindo-se inferir que a empresa I. F. Terraplenagem não foi a tomadora dos cheques sacados em detrimento da conta específica do convênio, mas sim o Sr. Nilson Santos Garcia, Prefeito de Palmeirândia, além de terceiros;

2. inexecução parcial ou total do objeto previsto no convênio, caracterizando divergência entre a realidade da obra (itens de planilha sem execução, estágio de execução, existência ou não do objeto, etc.) e o que consta formalmente da prestação de contas, visto que, nos povoados de Viradouro e São Roque, os quais deveriam ter sido contemplados com obras do convênio, a equipe da Secex/MA encontrou situação diversa da que consta da prestação de contas, face à inexistência de poços nestes locais, conforme detectado em vistoria *in loco* [fls. 29, v.p., e 196/7, anexo 1];

3. licitante não encontrada *in loco* pela equipe de auditoria, visto que, em busca à casa 200 da Rua São José, 'Trizidela', Município de São José de Ribamar, onde pretensamente ficaria a sede da I. F. Terraplenagem, a equipe da Secex/MA encontrou um local praticamente inabitado, sem o menor sinal da procurada sociedade empresária [fls. 30 e 44, v.p.]; e

4. emissão de notas fiscais de diferentes fornecedores com igual ou similar padrão manuscrito, sendo observado que as notas emitidas pela empresa I. F. Construções apresentam a mesma grafia das emitidas pela empresa C. J. Construções, também participante de diversas licitações promovidas pela Prefeitura de Palmeirândia e que é gerida de fato pelo irmão do Prefeito Nilson Santos Garcia, o Sr. Jorge Luiz Garcia (Convênios 1.013/2001 e 2.312/2001 e Contrato de Repasse 121.009-35/2001)' [fls. 29/30, v.p., 15/37, 170 e 187/95, anexo 1];"

b) audiência dos srs. Nilson Santos Garcia, então Prefeito, Márcio Ribeiro de Jesus Sousa, Fabiane Pinheiro Trinta e Weder Pereira Garcia, integrantes da comissão permanente de licitação, para apresentarem razões de justificativa, ante as ocorrências a seguir relatadas (fls. 50/61, v.p.):

"Indícios de irregularidades na condução do procedimento licitatório consubstanciado na Tomada de Preços 1/2003, evidenciando a prática de conluio entre as empresas participantes e fraude à licitação, subsidiada pelos seguintes fatos:

1. contradição na cronologia dos eventos administrativos associados à execução do objeto pactuado, evidenciando a falta de lisura do certame, tendo em vista que, na ata da reunião de abertura das propostas da tomada de preços, os membros da comissão permanente de licitação da prefeitura se reportam a fato que teria ocorrido 'aos vinte dias do mês de janeiro de 2002 (...)', destoante completamente não só da data de subscrição do documento (12 de janeiro de 2003), como dos demais atos do referido processo licitatório [fls. 29, v.p., e 128, anexo 1];

2. apresentação de propostas de empresas diferentes com idêntica padronização gráfica ou visual, tendo em vista as propostas das licitantes C. J. Construções Ltda., I. F. Terraplenagem e A. J. Ferreira Serviços de Urbanização – ME apresentarem configuração gráfico-textual bastante similar, como, por exemplo, na formatação das tabelas, tabulação interna (apesar da ausência de divisão interna na da A. J. Ferreira), na justificação (colunas 'ITEM' e 'UND', ao centro, e 'DISCRIMINAÇÃO', 'QUANT', 'P. UNIT', 'S. TOTAL' e 'TOTAL', à esquerda) [fls. 29/30, v.p., e 105/25, anexo 1];

3. ausência de datação ou de local nas cartas-proposta da C. J. Construções Ltda., I. F. Terraplenagem e A. J. Ferreira Serviços de Urbanização – ME, o que não permite garantir que tais atos hajam ocorrido contemporaneamente aos demais da pretensa licitação [fls. 30, v.p., e 105/25, anexo 1];

4. participação no certame licitatório de licitantes cujo procurador e gerente é parente do Prefeito Municipal, em face de ser o Sr. Jorge Luiz Santos Garcia (irmão do Prefeito Nilson Santos Garcia)

procurador com plenos poderes das empresas A. J. Ferreira Serviços de Urbanização e C. J. Construções Ltda., na tentativa de acobertar a ilicitude do resultado, que aclamaria vencedora a licitante I. F. Construções e Terraplenagem Ltda. [fls. 169/70, anexo 1];

5. parentes de representante legal de licitante com endereço igual ao de parente do gestor municipal, face à constatação segundo a qual a irmã (Eveline de Fátima Carvalho Cabral) e a mãe (Maria Raimunda Carvalho Cabral) da proprietária da fornecedora I. F. Terraplenagem, Flávia de Fátima Carvalho Cabral, a primeira dona da Promed e a segunda da EFC Cabral, ambas com presença constante em múltiplas licitações promovidas pela Prefeitura de Palmeirândia, residem na rua 14, casa 16, quadra 30, Residencial Primavera, São Luís, Maranhão, mesmo endereço do Sr. Jorge Luiz Garcia, irmão do Prefeito Nilson Garcia [fls. 31, v.p., e 171/4, anexo 1]; e

6. ausência de documentos que comprovariam a aptidão do prestador de serviços para contratar com a administração pública municipal, em face de não se apresentarem encartadas entre os elementos da prestação de contas ou do processo licitatório, as certidões negativas de débito do FGTS e do INSS exigíveis da I. F. Terraplenagem antes da celebração do contrato de empreitada."

c) audiência das empresas C. J. Construções Ltda., I. F. Terraplenagem e Construções Ltda. e A. J. Ferreira Serviços de Urbanização, em razão das seguintes ocorrências:

"1. emissão de notas fiscais de diferentes fornecedores com igual ou similar padrão manuscrito, observando-se que as notas emitidas pela empresa I. F. Construções apresentam a mesma grafia das emitidas pela empresa C. J. Construções, também participante de diversas licitações promovidas pela Prefeitura de Palmeirândia e que é gerida de fato pelo irmão do Prefeito Nilson Santos Garcia, Sr. Jorge Luiz Garcia (Convênios 1.013/2001 e 2.312/2001 e Contrato de Repasse 121.009-35/2001);

2. apresentação de propostas de empresas diferentes com idêntica padronização gráfica ou visual, tendo em vista as propostas das licitantes C. J. Construções Ltda., I. F. Terraplenagem e A. J. Ferreira Serviços de Urbanização – ME apresentarem configuração gráfico-textual bastante similar, como, por exemplo, na formatação das tabelas, tabulação interna (apesar da ausência de divisão interna na da A. J. Ferreira), na justificação (colunas 'ITEM' e 'UND', ao centro, e 'DISCRIMINAÇÃO', 'QUANT', 'P.UNIT', 'S.TOTAL' e 'TOTAL', à esquerda);

3. ausência de datação ou de local nas cartas-proposta da C. J. Construções Ltda., I. F. Terraplenagem e A. J. Ferreira Serviços de Urbanização – ME, o que não permite garantir que tais atos hajam ocorrido contemporaneamente aos demais da pretensa licitação;

4. participação no certame licitatório de licitantes cujo procurador e gerente é parente do Prefeito Municipal, em face de ser o Sr. Jorge Luiz Santos Garcia (irmão do Prefeito Nilson Santos Garcia) procurador com plenos poderes das empresas A. J. Ferreira Serviços de Urbanização e C. J. Construções Ltda., na tentativa de acobertar a ilicitude do resultado, que aclamaria vencedora a licitante I. F. Construções e Terraplenagem Ltda.;

5. parentes de representante legal de licitante com endereço igual ao de parente do gestor municipal, em face da verificação de que a irmã (Eveline de Fátima Carvalho Cabral) e a mãe (Maria Raimunda Carvalho Cabral) da proprietária da fornecedora I. F. Terraplenagem, Flávia de Fátima Carvalho Cabral, a primeira dona da Promed e a segunda da EFC Cabral, ambas com presença constante em múltiplas licitações promovidas pela Prefeitura de Palmeirândia, residem na rua 14, casa 16, quadra 30, Residencial Primavera, São Luís, Maranhão, mesmo endereço do Sr. Jorge Luiz Garcia, irmão do Prefeito Nilson Garcia."

6. No tocante à citação e à audiência das empresas retro relacionadas, apenas a I. F. Construção e Terraplanagem Ltda. e A. J. Ferreira Serviços de Urbanização se manifestaram nos autos (fls. 208 e 209). Sobre essas manifestações, a Secex/MA assim se pronunciou, mantendo sua proposta de mérito apresentada às fls. 201/202:

"4. As alegações complementares trazidas aos autos resumem-se a informar o seguinte:

IF Construções e Terraplenagem Ltda.:

a) Que apenas executou o objeto contratado;
b) Que recebeu do município o que foi pactuado (não informa o teor da avença);
c) Que foram fiscalizados pelos engenheiros da Funasa que autorizaram a mudança dos locais para beneficiar outras comunidades;
d) Que os laudos já se encontram nos processos anteriores (não informa que processos anteriores);
e) Que, portanto, não tem nada a ressarcir à União.

AJ Ferreira Serviços de Urbanização:

a) Que apenas executou o objeto contratado;
b) Que recebeu do município o que foi pactuado (não informa o teor da avença);
c) Que os esclarecimentos das letras A, B, C, D e E (da audiência) já constam de sua defesa apensada ao processo;
d) Que não tem condições de arcar com quaisquer despesas oriunda de tal processo.

5. Primeiramente diga-se que as alegações trazidas estão desprovidas de qualquer comprovação documental. Os interessados não juntaram nenhum documento. Quanto ao mérito, nada do que foi dito nessas novas peças de defesa tem o condão de modificar a proposta meritória anteriormente formulada."

7. Com respeito às citações e às audiências encaminhadas ao ex-prefeito, aos membros da comissão de licitação e à empresa I. F. Construções e Terraplenagem Ltda., tomando por base as alegações de defesa e as razões de justificativa trazidas aos autos, a Secex/MA manifestou-se nos seguintes termos: (fls. 194/202):

"ITENS DA CITAÇÃO

Irregularidade 1: *Movimentação e recebimento dos recursos federais efetuada por membros do Executivo de Palmeirândia ou por pessoas de qualquer modo estranhas à execução do objeto do convênio, conforme se constatou ao comparar as notas fiscais e a dinâmica bancária da conta específica, permitindo-se inferir que a empresa IF Terraplenagem não foi a tomadora dos cheques sacados em detrimento da conta específica do convênio, mas sim o Sr. Nilson Santos Garcia, Prefeito de Palmeirândia, além de terceiros;*

ALEGAÇÕES DE DEFESA:

Sr. Nilson Santos Garcia (fls. 126): *Não sacamos nenhum cheque da conta específica do convênio para nossa conta. O que fizemos foi endossar cheques para que a referida empresa efetuassem (sic) pagamentos dos compromissos assumidos com fornecedores, isso em razão da sua conta corrente encontrar com problemas.*

I. F. Construções e terraplanagem Ltda. (fls. 125): *Queremos esclarecer que alguns pagamentos foram endossados pela prefeitura por motivo de nossa conta bancária que se encontrava com problema junto à instituição.*

ANÁLISE:

As alegações expendidas por ambos os defendentes são genéricas e desprovidas de maiores explicações. Nada foi dito acerca de por que razão o próprio prefeito municipal, ora defendente, Sr. Nilson dos Santos Garcia, sacou pessoalmente os recursos. Sabe-se que o normativo que regia este convênio (IN/STN 01/1997), vedava a prática.

Nenhum documento foi juntado como prova do alegado. Alegações rejeitadas.

Irregularidade 2: *Inexecução parcial ou total do objeto previsto no convênio, caracterizando divergência entre a realidade da obra (itens de planilha sem execução, estágio de execução, existência ou não do objeto etc.) e o que consta formalmente da prestação de contas, visto que, nos Povoados de Viradouro e São Roque, os quais deveriam ter sido contemplados com obras do convênio, a equipe da Secex/MA encontrou situação diversa da que consta da prestação de contas, face à inexistência de poços nestes locais, conforme detectado em vistoria in loco;*

ALEGAÇÕES DE DEFESA

Sr. Nilson Santos Garcia (fls. 126): *Cumprimos com todo o objeto do convênio, não sei de onde foi inventado que os Povoados São Roque e Viradouro não foram contemplados, pois hoje pode se deslocar qualquer técnico que constatará a existência das obras do referido convênio nos povoados.*

I. F. Construções e terraplanagem Ltda. (fls. 125): *Executamos todo o objeto que foi licitado, inclusive nos Povoados São Roque e Viradouro.*

ANÁLISE:

No presente item, vê-se o contraponto entre o que evidenciou *in loco* a equipe de fiscalização da Secex/MA e as alegações dos defendentes. Os responsáveis, por seu turno, não carrearam aos autos nenhuma prova do alegado. Como a remansosa jurisprudência desta Corte de Contas já estabeleceu, cabe ao responsável na oportunidade de alegações de defesa, trazer, na forma documental, as provas de suas alegações.

Alegações improvidas.

Irregularidade 3: *Licitante não encontrada in loco pela equipe de auditoria, visto que, em busca à casa 200 da Rua São José, 'Trizidela', Município de São José de Ribamar, onde pretensamente ficaria a sede da IF Terraplenagem, a equipe da Secex/MA encontrou um local praticamente inabitado, sem o menor sinal da procurada sociedade empresária;*

ALEGAÇÕES DE DEFESA:

Sr. Nilson Santos Garcia (fls. 126): *Quando do cadastro da empresa junto à prefeitura a certidão e toda documentação constava o endereço o qual esse Tribunal aponta no item 3.*

I. F. Construções e terraplanagem Ltda. (fls. 125): *A nossa empresa quando existia sempre funcionou no endereço que vocês dizem que não encontraram.*

ANÁLISE:

Novamente temos a confrontação entre o que alegam os defendentes e o que constatou a equipe de fiscalização da Secex/MA. Em face da inexistência de provas do que alegam os responsáveis, considero improcedentes as alegações.

Irregularidade 4: *Emissão de notas fiscais de diferentes fornecedores com igual ou similar padrão manuscrito, sendo observado que as notas emitidas pela empresa IF Construções apresentam a mesma grafia das emitidas pela empresa CJ Construções, também participante de diversas licitações promovidas pela Prefeitura de Palmeirândia e que é gerida de fato pelo irmão do Prefeito Nilson Santos Garcia, o Sr. Jorge Luiz Garcia (Convênios nsº 1013/2001 e 2312/2001 e Contrato de Repasse nº 121.009-35/2001).*

ALEGAÇÕES DE DEFESA:

Sr. Nilson Santos Garcia (fls. 126): *Quanto à emissão de notas fiscais com grafia similar não nos parece uma afirmação correta, pois torna-se impossível uma prefeitura verificar grafia de cada documento do setor de pagamento.*

I. F. Construções e terraplanagem Ltda. (fls. 125): *As notas fiscais sempre foram emitidas por funcionários da nossa empresa.*

ANÁLISE:

As alegações dos defendentes são genéricas e pouco esclarecedoras. A representante da firma em questão diz laconicamente que eram preenchidas por funcionários da empresa, sem nominá-los.

Tal irregularidade se robustece, quando somada aos saques realizados pessoalmente pelo Sr. Nilson dos Santos Garcia, gestor dos recursos transferidos. Alegações improvidas.'

'Análise das audiências de Fabiane Pinheiro Trinta, Márcio Ribeiro de Jesus Sousa e Weder Pereira Garcia, membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de **Palmeirândia/MA**

2.4. As razões de justificativa apresentadas pelos membros da CPL de Palmeirândia às fls. 78-93, vol. principal, são idênticas, razão pela qual serão analisadas em conjunto. Preliminarmente, alegam terem sido designados para compor a CPL sem terem recebido o treinamento necessário para exercerem a função, sendo orientados pelos conhecimentos da ex-Presidente da Comissão, na época estudante

universitária de Direito, sendo que não existiam motivos para contestá-la, mesmo porque não possuíam conhecimento suficiente para tanto.

2.4.1. Verifica-se que tais alegações não são suficientes a afastar as irregularidades constantes da audiência, pelo contrário, caracterizam, no mínimo, conduta culposa dos membros da CPL de Palmeirândia, evidenciada pela admissão de falta de treinamento para o exercício da função, restando caracterizado terem os responsáveis agido com imperícia, em face de atuarem com desconhecimento de normas técnicas que tinham o dever de saber.

2.5. A ocorrência motivadora das audiências em análise consiste nos indícios de irregularidades verificados durante a condução do procedimento licitatório consubstanciado na Tomada de Preços 01/2003, evidenciando a prática de conluio entre as empresas participantes e fraude à licitação, subsidiada pelos irregularidades a seguir descritas.

2.6. **Irregularidade:** Contradição na cronologia dos eventos administrativos associados à execução do objeto pactuado na licitação, evidenciando a falta de lisura do certame, tendo em vista que na ata da reunião de abertura das propostas, os membros da Comissão Permanente de Licitação da prefeitura se reportam a fato que teria ocorrido 'aos vinte dias do mês de janeiro de 2002 (...)', destoante completamente não só da data de subscrição do documento (12 de janeiro de 2003), como dos demais atos do referido processo licitatório.

2.7. **Razões de justificativa:** *A data que está subscrita (20/01/2003) apresenta-se em perfeita ordem cronológica com os demais atos do processo, respeitando os prazos estabelecidos na legislação e os trâmites internos e externos do processo. O parecer da tomada de preços está perfeitamente datado, sendo o ocorrido apenas um lapso, advindo das facilidades proporcionadas pelo programa Microsoft Word, editor de texto do sistema operacional Windows, mais especificamente, suas ferramentas ´copiar` e ´colar`, tendo passado despercebidas certas alterações que deveriam ter sido feitas.*

2.8. **Análise:** Segundo a documentação constante das fls. 82-135, anexo 1, os eventos associados à Tomada de Preços 01/2003 observaram a seguinte cronologia:

DATA	EVENTO
30/12/2002	pedido de autorização para a formalização da licitação
31/12/2002	autorização da abertura da licitação
2/1/2003	designação dos membros da CPL
2/1/2003	parecer da assessoria jurídica manifestando-se favorável à execução da licitação
2/1/2003	edital de licitação
3/1/2003	publicação do aviso de licitação no DOE
20/1/2003	ata da reunião de abertura das propostas
21/1/2003	termo adjudicatório
24/1/2003	termo de homologação
27/1/2003	assinatura do contrato de empreitada
28/1/2003	assinatura da ordem de serviço

2.8.1. À fl. 128 do anexo 1, verifica-se que a ata da reunião de abertura das propostas encontra-se datada de 20/01/2003, fundando-se a irregularidade no fato de o mesmo documento encontrar-se redigido nos seguintes termos: *'Aos vinte dias do mês de janeiro de 2002, às 08:00 horas,..., reuniu-se a Comissão Permanente de Licitação...'.*

2.8.2. Tendo em vista que a ordem cronológica em que foram praticados os atos inerentes à Tomada de Preços 01/2003, demonstrados na tabela supra, não apresenta contradições aparentes, bem como ao fato da discrepância de datas referir-se tão somente ao ano em que foram praticadas (*2003 – 2002*), apresentando mesmos dia e mês (*20 de janeiro*), mostra-se aceitável a justificativa apresentada pelos responsáveis, creditando-se o ocorrido a um lapso de digitação. Portanto, resta descaracterizada a irregularidade em análise.

2.9. **Irregularidade:** Apresentação de propostas de empresas diferentes com idêntica padronização gráfica ou visual, tendo em vista as propostas das licitantes CJ Construções Ltda., IF Terraplenagem e AJ Ferreira – Serviços de Urbanização – ME, apresentarem configuração gráfico-textual bastante similar, como, por exemplo, na formatação das tabelas, tabulação interna (apesar da ausência de divisão interna na da AJ Ferreira), na justificação (colunas 'ITEM' e 'UND' ao centro e 'DISCRIMINAÇÃO', 'QUANT', 'P.UNIT', 'S.TOTAL' e 'TOTAL' à esquerda)

2.10. **Razões de justificativa:** *Cabe à Comissão apenas receber, examinar e julgar as propostas, o que não lhe confere o dever de fiscalizar a padronização gráfica das planilhas, e sim os preços delas constantes. A padronização gráfica semelhante pode ser explicada pelo fato de o edital e seus anexos terem sido entregues tanto em via impressa quanto em disquetes, o que leva a crer que os responsáveis pelas confecções das propostas usaram o mesmo arquivo-base para desenvolverem seus trabalhos e cotarem seus preços.*

2.11. **Análise:** O edital da Tomada de Preços 01/2003 e seus anexos (fls. 91-104, anexo 1), não preveem, em momento algum, sua entrega por meio de disquetes. No aviso de licitação publicado no DOE de 03/01/2003 (fl. 89, verso, anexo 1), consta tão somente a informação do edital se encontrar à disposição dos interessados, também nada sendo referido quanto à sua entrega por meio de disquetes. Assim, a alegação do edital e seus anexos terem sido entregues aos licitantes também por meio de tal mídia constitui fato novo, alegado e não provado pelos responsáveis, aos quais cabe o ônus da prova, não se podendo, portanto, acatar tal justificativa como esclarecedora da identidade de padronização gráfica e visual das propostas dos licitantes.

2.11.1. Também não prospera a alegação de que cabe à Comissão apenas receber, examinar e julgar as propostas, já que CPLs são formadas para, dentre outras obrigações, examinar as condições dos licitantes, verificar os representantes legais das empresas e verificar o cumprimento dos princípios que informam o procedimento licitatório. Já decidiu o TCU, no Acórdão 730/2004 – Plenário, que, aos membros da CPL *'cumpre zelar, com eficiência, pelo estrito cumprimento dos princípios e preceitos que regem a licitação, conduzindo seus atos rumo à preservação do caráter competitivo do certame e ao alcance do interesse público'*.

2.11.2. Portanto, não podem os membros da CPL se omitirem a fiscalizar quaisquer indícios que apontem para o conluio de licitantes ou a prática de fraude à licitação, já que devem pautar seus atos visando sempre resguardar o caráter competitivo da licitação, o que, de fato, não ocorreu na Tomada de Preços 01/2003. Ademais, a constatação da apresentação de propostas com idêntica padronização gráfica e visual por licitantes distintas não se traduz em atos que demandem exames profundos ou complexos pelos membros da CPL, sendo imediatamente perceptível a partir de mera comparação das planilhas. Deste modo, permanece a irregularidade em tela.

2.12. **Irregularidade**: Ausência de datação ou de local nas cartas-proposta da CJ Construções Ltda., IF Terraplenagem e AJ Ferreira - Serviços de Urbanização – ME, o que não permite garantir que tais atos hajam ocorridos contemporaneamente aos demais da pretensa licitação.

2.13. **Razões de justificativa**: *Embora as propostas não tenham sido datadas, fazem referência à Tomada de Preços 01/2003 e cumprem as exigências do edital, que, por sua vez, não prevê que as propostas tenham de ser datadas.*

2.14. **Análise**: As propostas das licitantes encontram-se às fls. 105-125 do anexo 1 e não apresentam data. Embora realmente não haja comando no edital que obrigue a datação das propostas, causa estranheza o fato de nenhuma licitante que participou da Tomada de Preços 01/2003 ter datado sua proposta e que tal ausência tenha passado completamente despercebida pela CPL, o que reforça, em conjunto com as demais irregularidades verificadas nesta TCE, não só os indícios de conluio entre as licitantes, como também a conivência dos membros da CPL de Palmeirândia com os procedimentos escusos adotados nas licitações promovidas pelo município.

2.15. **Irregularidades**:

2.15.1. Participação no certame licitatório de licitantes cujo procurador e gerente é parente do Prefeito Municipal, em face de ser o Sr. Jorge Luiz Santos Garcia (irmão do Prefeito Nilson Santos

Garcia) procurador com plenos poderes das empresas A. J. Ferreira Serviços de Urbanização e CJ Construções Ltda., na tentativa de acobertar a ilicitude do resultado, que aclamaria vencedora a licitante IF Construções e Terraplenagem Ltda.

2.15.2. Parentes de representante legal de licitante com endereço igual ao de parente do gestor municipal, face à constatação segundo a qual a irmã (Eveline de Fátima Carvalho Cabral) e a mãe (Maria Raimunda Carvalho Cabral) da proprietária da fornecedora IF Terraplenagem, Flávia de Fátima Carvalho Cabral, a primeira dona da Promed e a segunda da EFC Cabral, ambas com presença constante em múltiplas licitações promovidas pela Prefeitura de Palmeirândia, residem na rua 14, casa 16, quadra 30, Residencial Primavera, São Luís, Maranhão, mesmo endereço do Sr. Jorge Luiz Garcia, irmão do Prefeito Nilson Garcia.

2.16. **Razões de justificativa**: *Cabe à Comissão apenas receber, examinar e julgar as propostas, segundo critérios pré-estabelecidos no edital, e não procurar saber quem são os procuradores, donos e os endereços das empresas participantes, uma vez que, se foi apresentada a documentação exigida por lei para a realização do cadastro, é porque estão aptas a participar dos processos, bem como não pertencem ao mesmo proprietário, conforme consta nos contratos sociais apresentados ao setor de cadastro. O Tribunal deveria questionar a legislação em vigor e não os atos da comissão, que apenas analisa documentos, como exige a lei, e não situações e parentescos.*

2.17. **Análise**: Às fls. 169 e 170 do anexo 1, têm-se as procurações das empresas A.J. Ferreira Serviços de Urbanização ME e C.J. Construções Ltda., nas quais são outorgados *'amplos e ilimitados poderes'* à Jorge Luiz Santos Garcia, irmão do Prefeito Municipal Nilson Santos Garcia, para gerir e administrar ambas as empresas outorgantes, que, teoricamente, concorreram entre si na Tomada de Preços 01/2003. Às fls. 171, 173 e 174 do anexo 1, verifica-se que o já citado Jorge Luiz Santos Garcia reside no mesmo endereço de Eveline de Fátima Carvalho Cabral, irmã de Flávia de Fátima Carvalho Cabral, proprietária da empresa IF Terraplenagem, a qual sagrou-se vencedora da Tomada de Preços 01/2003, após *'competir'* com as também licitantes A.J. Ferreira e C.J. Construções.

2.17.1. É inegável a existência de estreitos vínculos entre as três empresas que participaram da tomada de preços em análise, duas delas geridas pelo irmão do Prefeito Municipal de Palmeirândia e a terceira, de propriedade da provável cunhada do mesmo irmão do Prefeito. Conclui-se, portanto, pela clara existência de conluio entre as licitantes, bem como pela total ausência do caráter competitivo do certame.

2.17.2. As alegações dos membros da CPL não podem ser aceitas para afastar sua responsabilidade pela irregularidade em análise, já que, dentre as funções básicas da comissão de licitação, destaca-se a observância dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo facultada à comissão, nos termos do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. Desta forma, caberia à CPL procurar, ao menos, conhecer os procuradores, proprietários e endereços das licitantes, a fim de evitar a ocorrência de fraude à licitação e conluio entre os participantes, observando-se, assim, os princípios norteadores da administração pública. No mais, reiteram-se os argumentos expendidos nos subitens 2.11.1 e 2.11.2 desta instrução.

2.17.3. Deve-se ressaltar que, além da legislação em vigor, existe farta doutrina e jurisprudência acerca de licitações no âmbito da administração pública, voltada a orientar não só os operadores do direito, mas também os gestores e servidores públicos que possuem entre suas atribuições o ônus de ter de lidar com a condução de certames licitatórios. Portanto, cabe a tais servidores não apenas conhecer a literalidade da lei de licitações, mas também as interpretações dela decorrentes, expressas na doutrina de diversos autores e também na jurisprudência dos Tribunais de Contas e do Poder Judiciário, a fim de que possam ter plena ciência da amplitude de atribuições e responsabilidades que possuem e não se omitirem a fiscalizar a existência de indícios que apontem para o conluio de licitantes ou a prática de fraude à licitação, sob o argumento de que cabe à comissão apenas a mera análise da regularidade formal da documentação apresentada pelas licitantes.

2.18. **Irregularidade**: Ausência de documentos que comprovariam a aptidão do prestador de serviços para contratar com a administração pública municipal, em face de não se apresentarem encartadas entre os elementos da prestação de contas ou do processo licitatório, as certidões negativas de débito do FGTS e do INSS exigíveis da IF Terraplenagem antes da celebração do contrato de empreitada.

2.19. **Razões de justificativa**: *As obrigações da comissão se encerram no ato da adjudicação, cabendo os atos de homologação, contrato e execução do objeto a outrem, que não a CPL.*

2.20. **Análise**: Não constam nos autos as certidões negativas de débito expedidas pelo INSS e a de situação regular perante o FGTS, documentação exigida como requisito para habilitação nos subitens 11.1.1 e 11.1.3 do edital da Tomada de Preços 01/2003 (fl. 93, anexo 1). Verifica-se, portanto, que a empresa IF Terraplenagem sequer poderia ter sido considerada habilitada no certame, quanto mais declarada vencedora pela CPL. Era obrigação da comissão conferir a documentação apresentada pelas licitantes, o que ocorre ainda na fase de habilitação, bem anterior ao ato de adjudicação do objeto, não cabendo a alegação de já se encontrarem encerradas as obrigações da comissão.

Análise da audiência de Nilson Santos Garcia, Prefeito Municipal de Palmeirândia/MA

2.21. **Irregularidades**: Indícios verificados na condução do procedimento licitatório consubstanciado na Tomada de Preços 01/2003, evidenciando a prática de conluio entre as empresas participantes e fraude à licitação, subsidiada pelos seguintes fatos:

- contradição na cronologia dos eventos administrativos associados à execução do objeto pactuado evidenciando a falta de lisura do certame, tendo em vista que na ata da reunião de abertura das propostas da Tomada de Preços, os membros da Comissão Permanente de Licitação da prefeitura se reportam a fato que teria ocorrido *'aos vinte dias do mês de janeiro de 2002 (...)',* destoante completamente não só da data de subscrição do documento (12 de janeiro de 2003), como dos demais atos do referido processo licitatório;
- apresentação de propostas de empresas diferentes com idêntica padronização gráfica ou visual, tendo em vista as propostas das licitantes CJ Construções Ltda., IF Terraplenagem e AJ Ferreira – Serviços de Urbanização – ME, apresentarem configuração gráfico-textual bastante similar, como, por exemplo, na formatação das tabelas, tabulação interna (apesar da ausência de divisão interna na da AJ Ferreira), na justificação (colunas 'ITEM' e 'UND' ao centro e 'DISCRIMINAÇÃO', 'QUANT', 'P.UNIT', 'S.TOTAL' e 'TOTAL' à esquerda);
- ausência de datação ou de local nas cartas-proposta da CJ Construções Ltda., IF Terraplenagem e AJ Ferreira - Serviços de Urbanização – ME, o que não permite garantir que tais atos hajam ocorridos contemporaneamente aos demais da pretensa licitação;
- participação no certame licitatório de licitantes cujo procurador e gerente é parente do Prefeito Municipal, em face de ser o Sr. Jorge Luiz Santos Garcia (irmão do Prefeito Nilson Santos Garcia) procurador com plenos poderes das empresas A. J. Ferreira Serviços de Urbanização e CJ Construções Ltda., na tentativa de acobertar a ilicitude do resultado, que aclamaria vencedora a licitante IF Construções e Terraplenagem Ltda.;
- parentes de representante legal de licitante com endereço igual ao de parente do gestor municipal, face à constatação segundo a qual a irmã (Eveline de Fátima Carvalho Cabral) e a mãe (Maria Raimunda Carvalho Cabral) da proprietária da fornecedora IF Terraplenagem, Flávia de Fátima Carvalho Cabral, a primeira dona da Promed e a segunda da EFC Cabral, ambas com presença constante em múltiplas licitações promovidas pela Prefeitura de Palmeirândia, residem na rua 14, casa 16, quadra 30, Residencial Primavera, São Luís, Maranhão, mesmo endereço do Sr. Jorge Luiz Garcia, irmão do Prefeito Nilson Garcia; e
- ausência de documentos que comprovariam a aptidão do prestador de serviços para contratar com a administração pública municipal, em face de não se apresentarem encartadas entre os elementos da prestação de contas ou do processo licitatório, as certidões negativas de débito do FGTS e do INSS exigíveis da IF Terraplenagem antes da celebração do contrato de empreitada.

2.22. **Razões de justificativa**: *A tomada de preços foi divulgada no Diário Oficial de 03/01/ 2003, as duas empresas participantes estavam amplamente credenciadas quanto à parte trabalhista e previdenciária, sendo que a abertura se deu no dia 20/01/2003, a adjudicação no dia 21/01/2003, a homologação no dia 24/01/2003, o contrato no dia 27/01/2003 e a ordem de serviço no dia 28/01/2003. Todos esses documentos encontram-se apensados aos autos, não se sabendo onde os analistas encontraram a data de 12 de janeiro de 2003 subscrita nos documentos. Todas as empresas participantes se encontravam amplamente regularizadas no processo quanto às suas certidões para participarem do certame. Os auditores foram em todos os povoados e comprovaram a efetiva realização do objeto licitado sem nenhum prejuízo ao erário.*

2.23. **Análise:** As alegações do Prefeito de Palmeirândia à fl. 84 do vol. principal dos autos não visaram ilidir as irregularidades constantes do Ofício 1211/2007-TCU/Secex/MA, optando o gestor por se limitar a historiar a cronologia dos atos praticados na condução da Tomada de Preços 01/2003, bem como fazendo alguns comentários genéricos sobre a idoneidade do certame licitatório.

2.23.1. Deve-se ressaltar que, contrariamente ao que alega o Prefeito, foram três empresas que participaram da tomada de preços, e não duas, também não constando suas respectivas certidões negativa de débito expedida pelo INSS e a de situação regular perante o FGTS apensadas aos autos. Quanto à alegação de comprovação da efetiva realização do objeto licitado, a equipe da Secex/MA encontrou situação diversa da que consta da prestação de contas, face à inexistência de poços nos Povoados de Viradouro e São Roque, conforme detectado em vistoria *in loco (*excerto do relatório à fl. 29, vol. principal), caracterizando a inexecução parcial ou total do objeto licitado.

2.23.2. Por fim, frise-se que o responsável sequer tentou justificar o fato de seu irmão ser, além de procurador de duas licitantes da Tomada de Preços 01/2003, cunhado da proprietária da licitante vencedora do certame, o que retira integralmente o caráter competitivo da licitação promovida pela Prefeitura de Palmeirândia."

8. Finalmente, a unidade técnica apresentou a seguinte Proposta de encaminhamento:

"Diante do exposto, considerando que as irregularidades aqui destacadas persistem; que não se pode inferir a boa-fé dos responsáveis e tendo em vista que as alegações de defesa e razões de justificativa são passíveis de serem rejeitadas; submetemos os autos à consideração superior, propondo que:

a) as presentes contas sejam julgadas IRREGULARES, e em débito o Sr Nilson dos Santos Garcia em solidariedade com IF Terraplenagem e Construções Ltda., nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, '*c*' e '*d*', e 19, *caput*, da Lei 8.443/92, c/c os arts. 202, § 6º e 209, III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, condenando-os ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, nos termos do art. 23, III, '*a*', da citada lei c/c o art. 214, III, '*a*', do Regimento Interno/TCU:

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R$ 96.000,00	04/09/2003
R$ 72.000,00	18/12/2003
R$ 72.000,00	08/12/2004

b) seja aplicada a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92 a Nilson Santos Garcia, Prefeito Municipal de Palmeirândia/MA e à empresa IF Terraplenagem e Construções Ltda., contratada para a execução das obras do convênio, individualmente, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro

Nacional, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

c) seja aplicada a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92 a Weder Pereira Garcia, Márcio Ribeiro de Jesus Sousa e Fabiane Pinheiro Trinta, membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de Palmeirândia/MA, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir do dia seguinte ao do término do prazo estabelecido, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

d) nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92, considerando suas participações em conluios que visavam a frustrar o caráter competitivo de licitações realizadas pela Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, declarar pelo prazo de 05 (cinco) anos a contar da publicação deste acórdão, a inidoneidade das empresas I.F. Terraplenagem e Construções Ltda., CNPJ Nº 05.149.148/0001-06; C.F. Construções Ltda., CNPJ Nº 04.445.928/0001-30; e A.J. Ferreira Serviços de Urbanização, CNPJ Nº 00.887.274/0001-44; para participarem de licitação na Administração Pública Federal;

e) autorize, desde logo, a cobrança judicial da dívida, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendida a notificação; e

f) remeta cópia da deliberação que vier a ser adotada à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para ajuizamento das ações cíveis e penais cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92."

9. Em seu pronunciamento, o Ministério Público manifestou-se nos seguintes termos:

"II

O presente processo cuida de uma das tomadas de contas especial instaurada por força do Acórdão 1.159/2005 – Plenário. Outras TCEs autuadas por força desta decisão já foram julgadas pelo Tribunal (ACs 778/2009, 858/2009, 637/2010, 771/2010, 890/2010, 893/2010, 894/2010, 1298/2010, todos do Plenário, entre outros).

Ao analisar todos estes processos é possível verificar que as empresas I. F. Terraplenagem e Construções Ltda., C. J. Construções Ltda. e A.J. Ferreira e Serviços de Urbanização agiam em conluio com o ex-Prefeito para fraudar licitações promovidas pelo Município de Palmeirândia/MA.

É certo que fraude alguma ocorreria sem a facilitação da comissão de licitação, considerando o seu dever de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos da licitação, o que inclui atestar a idoneidade de toda a documentação apresentada (artigo 6º, inciso XVI, da Lei 8.666/1993). As suas responsabilidades estão igualmente previstas no § 3º do artigo 51 da mesma lei. Nos casos relatados, a responsabilidade pela combinação que resultou na fraude abrange não apenas os licitantes mas, também, os membros da comissão permanente de licitação, aos quais competia o dever legal de conduzir as licitações com idoneidade, dentro dos parâmetros de isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, competitividade, e não o fizeram, pelo menos no caso em comento.

A propósito, o *modus operandi* de algumas das fraudes identificadas nestes autos não é inédito, ao contrário. Na monografia intitulada 'Auditoria de Fraudes: detecção e apuração de fraudes nos convênios federais' 20, Júnio César Gonçalves Queiroz, Auditor Federal de Controle Externo, servidor desta Casa, assim aborda a matéria:

'2.7 A fraude dificilmente tem um só culpado

É muito difícil que o fraudador efetue uma fraude sem que haja a participação de outras pessoas, ainda que indiretamente. Quase sempre existe, ao menos, a conivência das pessoas que cercam o

[20] Monografia aprovada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Controle Externo – Área de Auditoria Governamental, Curso de Pós-Graduação em Controle Externo, Instituto Serzedello Corrêa, Tribunal de Contas da União. 2004.

fraudador, sendo que a sua contribuição normalmente pode ser avaliada tanto em termos de participação dolosa como culposa, por negligência, imprudência, imperícia, omissão ou mesmo por incapacidade.

Sá (1982, p. 25) afirma que as fraudes, de uma maneira geral, possuem como corresponsáveis aqueles que negligenciam na supervisão ou no controle e que os resultados da fraude chegam a inspirar em certos autores a crença de que toda fraude se realiza dentro de um ambiente de conivência ativa ou passiva.

Na ausência de segregação de funções, a fraude torna-se mais fácil e o fraudador tem meios para encobri-la. No entanto, quando isso não ocorre, o fraudador procura meios de envolver ativamente um grupo ou executa sabendo que os controles são baixos. Portanto, quem realiza trabalhos de auditoria envolvendo procedimentos fraudulentos não pode se esquivar de avaliar a hipótese de conivência mediante atuação ativa ou passiva.

2.8 As fraudes e os artifícios para burlar os controles da Administração Pública

(...)

Sobre as fraudes em licitações, Trevisan et al (2003, p.35) comentam que um dos meios utilizados pelos fraudadores para justificar a aquisição fraudulenta de materiais e serviços é a montagem de licitações fictícias. Nesse caso, mesmo existindo vício no procedimento, do qual já se sabe de antemão quem será o vencedor do certame, faz-se todo o possível para dar a aparência de legalidade à disputa. A simulação tem início com a instituição de uma comissão de licitação cujos funcionários nomeados normalmente estão envolvidos no esquema e, por vezes, as empresas participantes são familiarizadas com o esquema, algumas delas fornecendo propostas já sabidas de antemão perdedoras, apenas para aparentar legitimidade do processo.

Algumas dicas aparentemente óbvias e banais para a investigação da fraude são plenamente aplicáveis na obtenção de indícios e vestígios deixados pelos fraudadores, consoante já verificado em caso prático pelos mencionados autores:

'Na investigação sobre possíveis embustes em licitações, uma importante pista pode estar nos termos empregados e mesmo nos caracteres gráficos das propostas entregues pelas empresas. Muitas prefeituras ainda se utilizam de formulários que precisam ser preenchidos à máquina. Um exame minucioso permite constatar se uma mesma máquina de datilografia foi usada no preenchimento de propostas apresentadas por diferentes participantes do processo. O exame estilístico dos textos, em busca de termos, frases e parágrafos que se repetem em diferentes propostas, também fornece subsídios.

Se na lista de participantes das licitações aparecerem os nomes de firmas idôneas ou conhecidas, é essencial que, por meio de um contato direto, se confirme a sua participação no processo. Isso porque alguns empresários se surpreenderam ao serem informados de que haviam tomado parte em concorrências sobre as quais não tinham conhecimento. Suas empresas foram incluídas pelos fraudadores que, para isso, empregaram documentos falsificados. Essa operação de inserir empresas com boa reputação tem o objetivo de 'branquear' o processo licitatório.' '

Os responsáveis chamados aos autos não admitiram as irregularidades, nem confessaram a prática das fraudes. A declaração de inidoneidade para licitar e a aplicação de multa, portanto, devem ter lastro nos fortes indícios colhidos pela equipe de inspeção do TCU.

A respeito da força e da validade da prova indiciária e de sua aplicação nos processos do Tribunal de Contas da União, veja-se o trecho do voto do Relator, Ministro Benjamin Zymler, nos autos do TC-011.241/1999-3, no qual foi prolatado o Acórdão 331/2002 – Plenário:

'Como seria de se esperar, não há documento formal autorizando o pagamento de cheques sem a devida provisão de fundos. O bom senso indica que os responsáveis pelo ilícito, conhecedores das normas que regem a matéria, teriam o cuidado de evitar a produção de evidências documentais dos seus atos. Cabe aqui relembrar a tese defendida por este Relator na sessão Plenária de 7 de agosto do corrente. Na ocasião, apresentei declaração de voto em relação ao TC-008.291/1999-3, na qual pugnei pela validade da prova por meio indiciário no sistema jurídico brasileiro, aplicável, portanto, aos processos desta Corte.

Transcrevo, por relevante, excerto da aludida Declaração de Voto:

'Indício é meio de prova amplamente utilizado em nosso País, tanto no processo penal - com expressa previsão no art. 239 do Código de Processo Penal - quanto no processo civil - neste caso, em decorrência de construção jurisprudencial, tendo por fulcro os arts. 332 do Código de Processo Civil, bem assim o art. 136 do Código Civil.

Indício é meio de prova indireto. É uma circunstância certa, da qual se pode extrair, por construção lógica, uma conclusão do fato que se pretende provar.

Nesse ponto, cumpre relembrar ensinamento do renomado processualista E. Magalhães Noronha (in Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, 21ª ed., pág. 133):

'Raciocínio indiciário é um silogismo: premissa maior - a proposição geral; premissa menor - o fato ocorrido; conclusão lógica - a prática do delito. Os autores, em geral, exemplificam com o furto - crime em que a prova frequentemente é indiciária. Um homem, que não é da casa, é visto sair, de madrugada, sobraçando um objeto que não se distingue bem. No dia seguinte descobre-se que dali furtaram uma bandeja. Há indícios de que seja ele o autor. Premissa maior: a experiência, o quod plerumque accidit, mostra que o estranho que desse modo sai de uma casa é ladrão. Essa premissa, como se vê, é abstrata e genérica. Premissa menor: foi aquele homem visto nessa situação. É essa premissa concreta, real e particular. Conclusão lógica: é ele o autor do furto praticado naquela madrugada.'

Farta é a jurisprudência em nossos Tribunais superiores quanto à validade da utilização de prova indiciária. Assim se manifestou o Ministro Décio Miranda do Supremo Tribunal Federal (Ag. 73.847-9/RJ):

'O criticado voto, que espelha o entendimento do acórdão recorrido, embora tenha referido, 'en passant', não se poder decidir com fundamento em 'simples indícios', na verdade mais se apoiou na inconsitência dos indícios analisados, que não lhe permitiram fazer luz na complexidade dos negócios entre as partes (...).

Assim, em resumo, não se negou em tese valor probatório a indícios, senão que se considerou seriam, no caso concreto, incapazes de proporcionar convencimento contrário à expressão literal dos contratos.'

Ao apreciar recurso de apelação, o Desembargador Dácio Vieira, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, ao proferir o Voto condutor em apelação cível em ação de investigação de paternidade (AC 34.773/95 - Acórdão 86.523):

'Nas ações de investigação de paternidade, conforme anteriormente salientado, deve o julgador examinar com acuidade o conjunto probatório, sendo certo que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, contentam-se com os elementos de convicção indiciários e circunstanciais, afirmando o juiz sentencialmente que 'há indícios suficientes que levam à conclusão de que houve a relação sexual'.'

Sobre esse mesmo tema, o renomado jurista Washington de Barros Monteiro assim se manifestou (in Direito de Família, 1964):

'Nessas causas, segundo preleciona a doutrina e a jurisprudência, não deve o juiz ater-se a um rigor exagerado no exame dos elementos de convicção carreados para os autos. Ele não deve ser instrumento de aventuras audaciosas, mas, também, não deve faltar à alta missão social que lhe incumbe ao amparar as pretensões justas. Por exemplo, no tocante às relações sexuais, deve o juiz exigir prova direta? Não, evidentemente, porque ela é, na maior parte dos casos, absolutamente impossível.'

Por essas razões, acolho os pareceres concordes da unidade técnica e do Ministério Público, no sentido de ser aplicada multa aos srs. Jalaertem de Souza Campos Júnior, João Alberto Moretto e Irlandi Paiva Santos, pela participação no acolhimento de cheque sem fundos emitidos pela empresa denunciante, em desacordo com as normas exaradas pelo Conselho Monetário Nacional.'

O nobre Ministro Ubiratan Aguiar abordou, com pertinência, no voto condutor do Acórdão 57/2003 - Plenário, a questão da existência de fraudes à licitação e da aplicação das sanções referidas no artigo 46 da Lei 8.443/1992:

'Entendo que prova inequívoca de conluio entre licitantes é algo extremamente difícil de ser obtido, uma vez que, quando 'acertos' desse tipo ocorrem, não se faz, por óbvio, qualquer tipo de registro escrito. Uma outra forma de comprovação seria a escuta telefônica, procedimento que não é utilizado nas

atividades deste Tribunal. Assim, possivelmente, se o Tribunal só fosse declarar a inidoneidade de empresas a partir de 'provas inquestionáveis', como defende o Analista, o art. 46 se tornaria praticamente 'letra morta' '.

O egrégio Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 68.006/MG, decidiu que 'indícios vários e concordantes são prova' (STF – Revista Trimestral de Jurisprudência 52, fls. 140/1).

Também já deliberou esta Corte de Contas no sentido de que:

a) 'conluio para fraudar licitação autoriza declaração de inidoneidade dos participantes para licitar, ainda que inexistente débito decorrente de prejuízo ao erário' *(Acórdão 785/2008 – Plenário);*

b) 'é possível afirmar-se da existência de conluio entre licitantes a partir de prova indiciária. (...) Indícios são provas, se vários, convergentes e concordantes' *(Acórdão 2.143/2007 – Plenário).*

Desse modo, considerando a revelia das empresas A. J. Ferreira Serviços de Urbanização e C. J. Construções Ltda. e que as razões de justificativa apresentadas pelos demais responsáveis chamados ao processo não elidiram as ilegalidades verificadas pela equipe de inspeção do TCU, mostra-se correta a proposta da Secex/MA de aplicar multa aos membros da comissão permanente de licitação do Município de Palmeirândia, bem como de declarar, pelo prazo de cinco anos, a inidoneidade das empresas I. F. Terraplenagem e Construções Ltda., C. J. Construções Ltda. e A. J. Ferreira e Serviços de Urbanização para participarem de licitação na Administração Pública.

III

Outrossim, a fraude à licitação, no caso em apreço, leva à imputação de débito solidários ao Sr. Nilson Santos Garcia, ex-Prefeito, e à empresa I. F. Terraplenagem e Construções Ltda., no valor total repassado ao Município de Palmeirândia, por força do Convênio Funasa 1.565/2002 (R$ 240.000,00), ao se levar em conta que o dano não teria se concretizado sem a participação da empresa na fraude.

Os documentos carreados aos autos demonstram que houve tão somente uma montagem de licitação para dar aparência de legalidade aos pagamentos efetuados à empresa I. F. Terraplenagem e Construções Ltda.

A I. F. Terraplenagem e Construções Ltda. não foi localizada no endereço onde deveria funcionar, ou seja, tratava-se de uma empresa de fachada destinada a fraudar licitações.

Se a construtora não existia de fato, não poderia executar obra alguma. Assim, em que pese haver cheques nominais à mencionada empresa debitados na conta específica do convênio, estes não se destinavam ao pagamento de obras de execução do objeto do Convênio Funasa 1.565/2002.

Além disso, os demais cheques debitados na conta específica do convênio não tinham a empresa contratada como beneficiária, impossibilitando estabelecer nexo causal entre os recursos federais e qualquer obra realizada.

A eventual existência física do objeto pactuado, por si só, não constitui elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais repassados por meio de convênio ou congênere, visto que o objeto pode ter sido executado com recursos de outras fontes (v.g., Decisão 225/2000, Acórdãos 701/2008 e 1.826/2008, todos da 2ª Câmara, e Acórdão 1.385/2008 - Plenário).

Por pertinente, transcreve-se trecho do voto condutor do Acórdão 778/2009 – Plenário, exarado por Vossa Excelência em situação análoga a que ora se examina:

'5. Ademais, as cópias dos cheques, obtidas por equipe de inspeção deste Tribunal (Anexo 1, fls. 242/6, Anexo 1) e extratos bancários (fls. 184/241, Anexo 1), demonstram que os recursos não tiveram como destino a empresa formalmente encarregada da realização das obras. Conforme já consignado ao início do relatório precedente, os reais recebedores dos recursos sacados da conta corrente correspondem aos agentes públicos da própria prefeitura (prefeito e secretário), ou pessoas completamente estranhas à execução do convênio, como é o caso do Sr. Adgelson Pinheiro Moreira, motorista do ex-prefeito. Outrossim, mesmo quando constatadas, nas cópias dos cheques coletados durante as apurações do processo de denúncia, a aposição do nome Jacinto de Jesus Costa (suposto representante da empresa C. J. Construções Ltda.) como beneficiário da ordem de pagamento, verifica-se a compensação em conta compartilhada pela empreiteira A. J. Ferreira. Frise-se, a propósito, que ambas as empresas eram geridas

por Jorge Luiz Santos Garcia, irmão do prefeito Nilson Santos Garcia, conforme documentos de fls. 247/8 do anexo 1 e fls. 37/8, v.p.

6. Os documentos coletados pela equipe de inspeção deste Tribunal revelam, conforme depreendo, a prática de conluio entre os agentes públicos e particulares próximos ao gestor municipal, que se utilizaram de pessoas jurídicas de direito privado não localizadas em seu endereço pelos analistas desta Corte, para o desvio do dinheiro transferido. A toda evidência, constata-se que se perdeu o nexo de causalidade entre o montante transferido e a construção das unidades sanitárias visitadas pela equipe, as quais foram declaradas como concluídas pelo gestor municipal com recursos do convênio, conforme documentação da prestação de contas apresentada à Funasa. Penso que a essas obras não se pode mais atribuir o emprego dos recursos federais, vez que podem ter sido construídas com recursos de outra fonte pública, como, por exemplo, com recursos do próprio caixa da prefeitura, haja vista não haver correspondência entre a origem e a aplicação dos recursos declarados na relação de pagamentos efetuados, especialmente quando confrontadas com os movimentos bancários.'

Enfim, os responsáveis não trouxeram aos autos, por meio de suas alegações de defesa, documento algum capaz de demonstrar a consecução do objeto do Convênio Funasa 1.565/2002, nos termos pactuados, ou que os poços vistoriados pela equipe do TCU tenham sido realizados com os recursos federais repassados ao município por meio do citado acordo.

A jurisprudência deste Tribunal estabelece que a congruência entre a movimentação bancária e os comprovantes de despesas é elemento crucial para o estabelecimento do nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos transferidos, indispensável para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos:

Acórdão 1.019/2009 - Primeira Câmara

'Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. APROVAÇÃO PARCIAL DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CITAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE OS SAQUES DE RECURSOS E A EXECUÇÃO DO CONVÊNIO. IRREGULARIDADE. DÉBITO. MULTA.

- É essencial para a regularidade das contas e elisão do débito a comprovação do nexo de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais, depositados em conta específica, e o pagamento das despesas derivadas do convênio.

- A mera execução do objeto do convênio não implica o julgamento pela regularidade das contas, pois os recursos utilizados na sua execução podem provir de fontes municipais, tendo sido integralmente desviados os recursos federais.'

Acórdão 3.589/2009 - Primeira Câmara

'Sumário

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FALTA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS PÚBLICOS ORIUNDOS DE CONVÊNIO E A REALIZAÇÃO DAS DESPESAS. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO E MULTA.

1. Julgam-se irregulares as contas do responsável que não apresenta documentos hábeis a comprovar o liame de causalidade entre a verba transferida e a execução do objeto do convênio, condenando-o ao pagamento do débito apurado e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. A aplicação de recursos federais é considerada regular quando se certifica a execução do objeto pactuado e se comprova o seu custeio com os valores determinados, como se marcados fossem, provenientes do ajuste específico, de modo a deixar claro o nexo de causalidade entre a importância repassada e o fim a que ela se destina.'

Pelo exposto, o Ministério Público manifesta-se no sentido de que o Tribunal de Contas da União:

a) julgue irregulares as contas do Nilson Santos Garcia, ex-Prefeito do Município de Palmeirândia/MA, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b', 'c' e 'd', da Lei 8.443/1992;

b) condene o Sr. Nilson Santos Garcia, solidariamente com a empresa I. F. Terraplenagem e Construções Ltda., ao pagamento das quantias a seguir discriminadas, com espeque nos arts. 16, § 2º, 19,

caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, acrescida de atualização monetária e juros de mora, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo pagamento, na forma da legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL	DATA DA OCORRÊNCIA
R$ 96.000,00	4.9.2003
R$ 72.000,00	18.12.2003
R$ 72.000,00	8.12.2004

c) aplique aos responsáveis mencionados no item anterior, individualmente, a multa ínsita no artigo 57 da Lei 8.443/1992;

d) julgue irregulares as contas dos srs. Márcio Ribeiro de Jesus Sousa, Fabiane Pinheiro Trinta e Weder Pereira Garcia, integrantes da comissão permanente de licitação, com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', da Lei 8.443/1992, e, com fundamento no art. 19, parágrafo único da mesma lei, aplique-lhes a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei Orgânica do TCU;

e) autorize, desde logo, com fulcro no artigo 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

f) declare a inidoneidade das sociedades empresárias C. J. Construções Ltda., I. F. Terraplenagem e Construções Ltda. e A. J. Ferreira Serviços de Urbanização, para participarem, por até cinco anos, de licitações na Administração Pública Federal, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 271 do RI/TCU;

g) encaminhe cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, visando à adoção das providências que aquele órgão julgar cabíveis, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992."

É o relatório.

VOTO

Consoante registrado no Relatório retro, tratam os presentes autos de um dos 35 apartados de Tomada de Contas Especial constituídos em cumprimento à determinação constante do item 9.3 do Acórdão 1.159/2005 – TCU – Plenário, proferido sobre a Denúncia constante do TC-019.888/2003-1, decorrendo este feito, especificamente, de irregularidades identificadas na aplicação dos recursos repassados por força do Convênio 1565/2002, no valor de R$ 240.000,00 (fls. 136 e 139 (anexo) e 100 (vol. P), firmado entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa - e a Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA, tendo por objeto a execução do sistema de abastecimento de água, conforme o Plano de Trabalho especialmente elaborado (fls. 51/55 – vol. anexo), com vigência prevista para o período de 20/12/2002 a 20/12/2003, prorrogada até 15/12/2004 (cf. 1º termo *"de officio"* de prorrogação de vigência de convênio por atraso na liberação de recursos, fl. 45 - vol. anexo).

2. Conforme fls. 27/32, foram as seguintes as irregularidades detectadas: **a)** movimentação e recebimento de recursos federais por membros do Executivo de Palmeirândia ou por pessoas estranhas à execução do objeto do convênio; **b)** inexecução parcial ou total do objeto previsto no convênio; **c)** contradição na cronologia dos eventos administrativos associados à execução do objeto pactuado; **d)** apresentação de propostas no processo licitatório com idêntica padronização gráfica ou visual; **e)** propostas formuladas sem data, indicação ao certame e/ou sem assinatura do responsável; **f)** licitantes cujo procurador e real gerente é parente do Prefeito Municipal; **g)** licitante não encontrada *in loco* pela equipe de auditoria da Secex/MA ou com endereço diverso do declarado; **h)** licitante com endereço igual

ao de parente do gestor municipal; **i)** ausência de documentos que comprovariam a aptidão do fornecedor para contratar com a administração pública municipal; e **j)** notas fiscais de diferentes fornecedores com igual ou similar padrão manuscrito.

3. Após instrução do processo, a unidade técnica encaminhou ofícios de citação (fls. 62/71) ao ex-Prefeito e à empresa supostamente contratada para a execução dos serviços (Nilson Santos Garcia e I. F. Terraplenagem e Construções Ltda.) nos valores de R$ 96.000,00, R$ 72.000,00 e R$ 72.000,00 com datas base de 4/9/2003, 18/12/2003 e 8/12/2004, respectivamente, em razão das ocorrências descritas no relatório que antecede esta proposta de deliberação.

4. Em resposta à citação, o ex-dirigente, Sr. Nilson Santos Garcia, e a empresa I. F. Terraplenagem e Construções Ltda. apresentaram alegações de defesa que foram rejeitadas pela Secex/MA e pelo MP/TCU.

5. A meu ver, os exames realizados pela unidade técnica e pelo *Parquet* chegaram a conclusões adequadas, motivo por que cumpre adotá-los como razões de decidir.

6. A divergência entre os reais beneficiários dos saques da conta do convênio e os supostos destinatários dos pagamentos, conforme indicado nos documentos levantados pela Secex/MA, retira o nexo de causalidade entre os recursos, as obras e os elementos constantes da prestação de contas. Nessa situação, conclui-se pela ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio.

7. As irregularidades relativas à suposta promoção de licitação motivaram a audiência do referido ex-gestor municipal e dos integrantes da Comissão Permanente de Licitação, bem como das empresas que supostamente teriam apresentado propostas visando participar de certame licitatório (C. J. Construções Ltda. e A. J. Ferreira, ambas geridas por Jorge Luiz Santos Garcia, irmão do prefeito Nilson Santos Garcia, conforme procurações de fls. 169/170 do anexo), para que apresentassem razões de justificativa acerca das irregularidades verificadas na condução da Tomada de Preços 01/2003 e discriminadas no relatório retro.

8. Mais uma vez a Secex/MA e o MP/TCU analisaram e rejeitaram as justificativas dos responsáveis em instrução e parecer que também adoto como razões de decidir.

9. A identidade de características e erros constatados indica que as propostas de preço e demais documentos formulados pelas licitantes provieram de fonte comum. Não bastassem essas evidências, observou-se que duas licitantes eram administradas pelo irmão do ex-prefeito, conforme formalmente atestado em procurações lavradas em cartório.

10. Caracteriza-se, dessa forma, evidente o intento de simular a ocorrência de licitação.

11. Oportuno salientar que vários são os processos de tomada de contas especial instaurados em razão da denúncia apreciada pelo Acórdão 1.159/2005 - Plenário e que revelou a reiterada utilização das empresas mencionadas (A. J. e C. J.) na montagem de processos licitatórios com vistas a conferir ares de legalidade ao emprego dos recursos federais transferidos e a obter o número mínimo de três licitantes na modalidade convite. Diferentemente do que ocorre em outro processo decorrente do mesmo acórdão (TC-009.516/2006-8), nestes autos os pareceres são coincidentes no sentido de concentrar a responsabilidade pelo débito sobre a empresa supostamente vencedora da licitação juntamente com o ex-prefeito. Assim, não foram citadas outras pessoas responsáveis pelo recebimento dos cheques.

12. As graves irregularidades praticadas pelos responsáveis no âmbito do Convênio 1565/2002 levam-me a acolher o encaminhamento sugerido e a propor o julgamento pela irregularidade das contas, a condenação em débito do Sr. Nilson Santos Garcia e da empresa I. F. Terraplenagem e Construções Ltda., a aplicação de multa a todos responsáveis ouvidos nestes autos e a declaração de inidoneidade das empresas I. F. Terraplenagem e Construções Ltda., C. J. Construções Ltda. e A. J. Ferreira para licitar, nos termos sugeridos pelo MP/TCU.

13. Penso também que a gravidade dos atos de gestão praticados pelo Sr. Nilson Santos Garcia indicam a necessidade de aplicar a sanção de inabilitação desse dirigente para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal.

14. Finalmente, consigno que o fundamento legal para as condenações deve ser, segundo meu entendimento sobre os fatos apurados, as alíneas “c” e “d” do inciso III do art. 16 da Lei 8.443/1992.

Assim, com essas considerações, e acolhendo a essência dos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, com os acréscimos ora sugeridos, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1292/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-009.826/2006-0.
2. Grupo: I – Classe de assunto: IV – Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Nilson Santos Garcia - CPF 062.067.513-68 - ex-Prefeito.
4. Unidade: Município de Palmeirândia/MA.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade técnica: Secex/MA.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada em decorrência de irregularidades praticadas na execução do Convênio 1565/2002, celebrado pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa junto à Prefeitura Municipal de Palmeirândia, tendo por objeto a execução do sistema de abastecimento de água, conforme o Plano de Trabalho especialmente elaborado (fls. 51/55 – vol. anexo), com vigência prevista para o período de 20/12/2002 a 20/12/2003.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas "c" e "d" e 19, *caput*, todos da Lei 8.443/92, julgar as presentes contas irregulares e condenar o Sr Nilson dos Santos Garcia (CPF 062.067.513-68) em solidariedade com a empresa I. F. Terraplenagem e Construções Ltda. (CNPJ 05.149.148/0001-06) ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Fundação Nacional de Saúde – Funasa, nos termos do art. 23, III, "*a*", da citada lei c/c o art. 214, III, "*a*", do Regimento Interno/TCU:

VALOR ORIGINAL	**DATA DA OCORRÊNCIA**
R$ 96.000,00	04/09/2003
R$ 72.000,00	18/12/2003
R$ 72.000,00	08/12/2004

9.2. aplicar ao Sr. Nilson Santos Garcia, ex-Prefeito Municipal de Palmeirândia/MA, e à empresa I. F. Terraplenagem e Construções Ltda., supostamente contratada para a execução das obras do convênio 1565/2002, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R$ 10.000,00 (dez

mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar aos Srs. Weder Pereira Garcia, Márcio Ribeiro de Jesus Sousa e Fabiane Pinheiro Trinta, membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de Palmeirândia/MA, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. declarar, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92 c/c art. 271 do RI/TCU, pelo prazo de 05 (cinco) anos a contar da publicação deste acórdão, a inidoneidade das empresas I.F. Terraplenagem e Construções Ltda., CNPJ Nº 05.149.148/0001-06; C.F. Construções Ltda., CNPJ Nº 04.445.928/0001-30; e A.J. Ferreira Serviços de Urbanização, CNPJ Nº 00.887.274/0001-44, para participarem de licitação na Administração Pública Federal, tendo em vista suas participações em conluios que visavam a frustrar o caráter competitivo de licitações realizadas pela Prefeitura Municipal de Palmeirândia/MA;

9.6. inabilitar, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 270 do RI/TCU, o responsável, Sr. Nilson Santos Garcia, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal;

9.7. remeter cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam à Procuradoria da República no Estado do Maranhão para ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis com fundamento no disposto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/92.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1292-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

TC-009.908/2004-1

Natureza: Prestação de Contas - Exercício de 2003

Unidade: Serviço Social da Indústria - Departamento Regional no Estado do Rio Grande do Sul - Sesi/RS

Responsáveis: Antonio Felipe Pistoletti Pinto (CPF 010.382.300-04), Bolivar Baldisserotto Moura (CPF 004.822.420-00), Darci de Ávila Ferreira (CPF 021.828.070-04), Edison Danilo Massulo Lisboa (CPF 346.082.490-53), Enio Lucio Schein (CPF 058.570.310-87), Francisco Renan Oronoz Proenca (CPF 063.177.230-87), Gilberto Ribeiro (CPF 011.536.920-15), Humberto Cesar Busnello (CPF 002.106.840-20), Jairo Adriani da Costa (CPF 413.206.970-20), Jandir Antonio Cantele (CPF 053.696.900-06), Jorge Solidônio Serpa (CPF 017.808.240-68), José Paulo Mayer Costa (CPF 244.574.180-72), Leonardo Rodrigues Martins (CPF 038.100.460-00), Márcia Helena Suarez (CPF 383.597.230-87), Neusa Maria de Azevedo (CPF 297.437.020-91), Paulo Francisco Heineck (CPF 413.191.090-04), Paulo Gilberto Fernandes Tigre (CPF 001.477.290-68), Reni Luiz Stahl (CPF 141.445.499-68), Ronei de Barros Viero (CPF 188.223.550-91), Silvio Silva Andriotti (CPF 003.619.760-20), Sérgio Ivo Barth (CPF 263.309.030-34), Ivanir da Silva Lopes (CNPJ 03.611.999/0001-01), Altadir Rocha Lopes (CNPJ 93.066.009/0001-86), Angelino de Oliveira Lopes (CNPJ 97.098.685/0001-92), Carmen Lucia Duarte dos Santos (CNPJ 04.779.417/0001-55) e Ilda Cristiane Padilha Lopes (CNPJ 04.160.956/0001-01)

Advogados constituídos nos autos: Wanderley Marcelino (OAB/RS 16.635), Henri Benjoya, OAB/RS 37621; Marlene Fátima Gomes da Silva, OAB/RS 39871; Patrícia Rocha, OAB/RS 57474; Sérgio Luis Rodrigues Couto, OAB/RS 71410.

SUMÁRIO: PRESTAÇÃO DE CONTAS. EXERCÍCIO DE 2003. SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IRREGULARIDADES EM CONTRATAÇÕES. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS E DAS EMPRESAS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONTAS IRREGULARES DE UM DOS RESPONSÁVEIS. MULTA. REGULARIDADE COM RESSALVA DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. DECLARAÇÃO DA INIDONEIDADE DAS EMPRESAS PARA CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALERTAS.

RELATÓRIO

Trata-se de prestação de contas relativas ao exercício de 2003 do Serviço Social da Indústria - Departamento Regional no Estado do Rio Grande do Sul - Sesi/RS.

 O Certificado de Auditoria (fls. 381/382), emitido pela Controladoria-Geral da União, propôs a regularidade com ressalva da gestão, proposta acolhida no Parecer do Dirigente do Controle Interno (fl. 383). O Ministro de Estado do Desenvolvimento Social e Combate à Fome atestou ter tomado conhecimento das conclusões do Controle Interno, conforme Pronunciamento Ministerial à fl. 395.

 Por meio da instrução inicial (fls. 397/415), elaborada âmbito da Secex/RS, foi proposta a realização de inspeção na entidade com vista à adoção das seguintes medidas:

a) apuração das compras efetuadas nas empresas Daccord Móveis e Decorações Ltda. e Metalúrgica Estal Ltda., no ano de 2003, suas modalidades de licitação (inclusive dispensa) e seus responsáveis (comissão de licitação, responsáveis pelos atos de dispensa, homologação e adjudicação);

b) análise do edital da concorrência 008/2003, da Nota Fiscal emitida em 23/10/2003 pela Renault do Brasil S.A., e do atesto de recebimento dos automóveis adquiridos por meio da concorrência 008/2003, a fim de se verificar a regularidade na aquisição desses bens e a necessidade de aplicação de multa por atraso na entrega dos mesmos;

c) análise dos processos de compras, de contratação de obras ou serviços, dos anos de 2000, 2001, 2002 e 2003, em que participaram as empresas vinculadas ao Sr. Elói Rocha Lopes (Empreiteira Elói Rocha Lopes, Empreiteira Rocha, CMC - Comércio de Materiais de Construção, Empreiteira Ivanir da Silva, Empreiteira Angelino de Oliveira Lopes e Empreiteira ARL);

d) verificação se na publicação do resumo do edital da concorrência 010/03 constavam as qualificações da empresa a ser contratada.

 A inspeção foi autorizada e realizada conforme o relatório às fls. 479/496, cuja proposta de encaminhamento foi formulada nos seguintes termos:

"29. Diante do exposto, submeto o presente processo à consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti, propondo, com fundamento no art. 201 do Regimento Interno/TCU, que seja promovida a audiência prévia do Sr. José Paulo Mayer da Costa, Gerente da Área de Logística do Sesi/RS, à época, em razão das seguintes irregularidades:

29.1. Processos de dispensa de licitação com o objeto invariavelmente adjudicado às empresas CMC - Comércio de Materiais de Construção (firma individual de Carmem Lúcia Duarte dos Santos, CNPJ 04.779.417/0001-55) ou Empreiteira Rocha (firma individual de Ilda Cristiane Padilha Lopes, CNPJ 04.160.956/0001-01), quando participantes da consulta de preços, estando evidenciado que as mesmas tinham prévio conhecimento das demais propostas, oferecendo, em consequência, o menor preço, com orçamento sempre apresentado em data posterior às concorrentes. Exemplificativamente: Processos de dispensa nºs 39/2003, 219/2003 (Empreiteira Rocha) e 88/2003, 91/2003, 136/2003, 158/2003 (CMC);

29.2. Processos de dispensa de licitação com a participação de empresas do mesmo grupo familiar (CMC - Comércio de Materiais de Construção, firma individual de Carmem Lúcia Duarte dos Santos, cunhada de Elói Rocha Lopes; Empreiteira Angelino de Oliveira Lopes, firma individual de Angelino de Oliveira Lopes, primo de Elói da Rocha Lopes, Empreiteira Ivanir da Silva Lopes, firma individual de Ivanir da Silva Lopes, primo de Elói da Rocha Lopes e Empreiteira ARL, firma individual de Altadir Rocha Lopes, irmão de Elói da Rocha Lopes) frustrando o caráter competitivo do certame, bem como o princípio da igualdade, situação agravada pelas seguintes circunstâncias (Processos de dispensa nºs 102/2003, 103/2003 e 251/2003):

a) evidências de que as propostas foram elaboradas pela mesma pessoa (Elói Rocha Lopes), com o objetivo de simular a competição;

b) não há registro formal da solicitação de cotação de preços aos fornecedores;

c) proposta da empresa CMC - Comércio de Materiais de Construção (firma individual de Carmem Lúcia Duarte dos Santos, CNPJ 04.779.417/0001-55) no processo de dispensa nº 251/2003, remetida a partir do fax de Angelino Lopes, concorrente no mesmo processo;

d) Empreiteira ARL, CNPJ 93.066.009/0001-86, com situação cadastral junto à Receita Federal 'inapta' desde de 31/05/1997 e Empreiteira Angelino, CNPJ 97.098.685/0001-92, com situação cadastral junto à Receita Federal 'inapta' desde de 22/02/2003;

29.3. não foi atendido, em todos os processos, o disposto na Informação Técnica Gelog/160, de 07/05/01, que determina que sejam juntados, no mínimo, dois orçamentos de empresas locais, ou justificada por escrito a inviabilidade de atendimento a este dispositivo (Processos de dispensa nºs 39/2003, 88/2003, 102/2003, 103/2003, 158/2003, 251/2003);

29.4. precariedade da formalização dos processos de dispensas dificultando as verificações por parte dos órgãos de controle, a saber: ausência dos comprovantes de solicitação de orçamento, qualificação incompleta dos proponentes (falta de identificação do responsável, falta de assinatura, falta de indicação do CNPJ), ausência de numeração das folhas do processo, caracterização incompleta do objeto/serviço, ausência de estimativa de custo."

 Por meio do despacho à fl. 498 autorizei a realização da audiência, além de determinar a avaliação dos preços praticados nos contratos questionados, de forma a aferir se eram condizentes com mercado, uma vez que as propostas apresentadas pelas empresas mencionadas eram duvidosas, já que em regra, pertenciam ao mesmo grupo familiar. Determinei, ainda, a realização da audiência das empresas envolvidas nas irregularidades, ante a possibilidade de as irregularidades apuradas ensejar a declaração de inidoneidade para licitar, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/92.

 As razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis ouvidos em audiência foram analisadas por meio da instrução às fls. 545/557, nos seguintes termos (transcrição com os ajustes de forma que entendo pertinentes):

"II - ANÁLISE

6. Antes de iniciarmos a análise das Audiências prévias, entendemos pertinente apresentarmos algumas considerações sobre o questionamento apresentado pelo Ministro-Relator acerca da compatibilidade dos preços praticados com os valores de mercado.

7. Existem duas situações a serem examinadas: uma relativa às dispensas de licitação em que as empresas favorecidas (Empreiteira Rocha e CMC) competiam com empresas diversas e outra relativa às dispensas onde havia participação apenas das empresas do mesmo grupo familiar.

8. O primeiro caso já foi abordado na instrução anterior (subitem 16.10 - fl.492), quando ficou registrado que '*Não há, nos processos examinados, evidências de que os preços praticados estivessem acima dos valores de mercado, em especial porque na maior parte dos casos a empresa CMC competia com empresas cuja idoneidade não foi questionada, apresentando a menor cotação, ainda que em razão do conhecimento prévio das outras propostas.'*

9. No segundo caso, que parece ter originado a preocupação do eminente Relator (fl.498), é praticamente impossível fazer qualquer avaliação de custo das obras/serviços executados, haja vista que em nenhum dos processos examinados havia um projeto básico contendo identificação, dimensionamento e custo do objeto a ser contratado, mas apenas sucinta descrição dos serviços/obras e em alguns casos nem isto. A maioria das situações envolvia pequenas obras de reforma de salas ou prédios para instalação de farmácias ou unidades de Super Cestas e as propostas eram elaboradas com base em vistorias realizadas no local a ser reformado. Esclarecemos que as falhas quanto à adequada descrição do objeto a ser contratado já havia sido registrada no subitem 16.8: *'caracterização incompleta do objeto/serviço e ausência de estimativa de custo'* (fl.491) e incluída na audiência prévia, conforme subitem 29.4 (fl.496).

10. Uma vez que na maioria dos casos não há a adequada caracterização dos serviços a serem contratados, considerando a natureza dos serviços (reforma, adequação, pintura) e à vista do tempo decorrido, não há como confirmar, sequer, se estes foram efetivamente executados, quanto mais efetuar qualquer comparação dos serviços que teriam sido executados com os preços do mercado.

11. Com relação a análise das audiências prévias, observamos inicialmente que o Sr. José Paulo Mayer da Costa elaborou sua própria defesa e as empresas CMC - Comércio de Materiais de Construção (firma individual de Carmem Lúcia Duarte dos Santos, CNPJ 04.779.417/0001-55), Empreiteira Rocha (firma individual de Ilda Cristiane Padilha Lopes, CNPJ 04.160.956/0001-01), Empreiteira Angelino de Oliveira Lopes, firma individual de Angelino de Oliveira Lopes, Empreiteira Ivanir da Silva Lopes, firma individual de Ivanir da Silva Lopes e Empreiteira ARL, firma individual de Altadir Rocha Lopes, apresentaram defesa por intermédio do mesmo representante legal designado para este fim, conforme instrumentos de procuração juntados aos autos (fls. 516, 527, 533, 538 e 544).

12. Passamos a seguir à análise das alegações pelos responsáveis em confronto com as irregularidades arroladas nos respectivos ofícios de citação.

Responsável: José Paulo Mayer da Costa, CPF 244.574.180-72 *- Ofício de audiência às fls. 499/500 e alegações de defesa às fls. 528/529*,

Alegações

13. O responsável inicia seu arrazoado fazendo uma breve exposição acerca da estrutura da área de logística, que contava, à época da sua gestão, com cerca de 80 pessoas cujas responsabilidades envolviam as compras e licitações, custos, controle patrimonial, transportes, manutenção, almoxarifado, recepção, expedição, telefonia e cadastro industrial.

14. Prossegue alegando que as suas responsabilidades estavam no nível 'autorizante' e não 'operacional', e que as diversas atividades estavam distribuídas a pessoas denominadas 'líderes de processo', que faziam a ligação entre os demais colegas e o gestor. Neste contexto, tanto ele quanto a própria organização depositavam a devida confiança aos executores dos processos, delegando-lhes

responsabilidades operacionais, pois os mesmos detinham grande conhecimento e experiência para a execução das atividades.

15. Quanto aos processos de dispensa arrolados na audiência, alega que não verificou em qualquer momento a intenção de favorecimentos a fornecedores ou que estes tinham prévio conhecimento dos preços orçados.

16. Alega, ainda, desconhecer qualquer impedimento legal na concorrência entre empresas de diferentes identidades jurídicas, independentemente da relação familiar entre seus dirigentes, e que de qualquer forma não seria possível a verificação de parentesco pelos elementos que instruíam os processos encaminhados para sua autorização.

17. Da mesma forma, alega que as demais coincidências ou falhas identificadas nas propostas constituíam detalhes de difícil verificação pelo gestor.

18. Por fim, argumenta que o conteúdo do relatório de auditoria não identificou prejuízo à organização ou ao erário e esclarece que tem conhecimento de que foram adotadas algumas medidas administrativas pela direção da casa, objetivando a reorganização dos processos internos de compras e licitações.

Análise

19. A alegação de que havia delegação de competência aos encarregados da execução das atividades, sendo suas atribuições meramente autorizativas não o exime da responsabilidade, haja vista que entre as atividades de supervisão esta inserida a fiscalização hierárquica. Sobre a fiscalização hierárquica assim ensina Hely Lopes Meirelles ((in 'Direito Administrativo Brasileiro', 25ª ed., Malheiros Editores, 2000, p. 619):

'É um poder-dever de chefia, e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexação funcional.

Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia.'

20. De qualquer forma, já foi observado no subitem 16.9 da instrução anterior (fl.492) que havia alternância dos funcionários corresponsáveis pela elaboração dos processos de compras, havendo em todos eles a participação do Sr. José Paulo Mayer da Costa. Não há como negar, portanto, que o Sr. José Paulo era o único com a visão geral de todos os processos de compras.

21. A alegação de que nunca identificou favorecimentos, participação de empresas do mesmo grupo familiar ou falhas e coincidências nas propostas destas empresas é de difícil acatamento. Conforme registrado no subitem 16.3 da instrução anterior (fl.491), as empresas Empreiteira Rocha ou CMC tornaram-se vencedoras de todos os processos que participaram, sendo que apenas a empresa CMC recebeu nos exercícios de 2002 e 2003, segundo dados da contabilidade (subitem 16.5), R$ 454.887,87. É inadmissível que valores desta monta, todos realizados mediante dispensa de licitação, não tenham chamado a atenção do Gerente da Área. Desta forma, mesmo que fosse acolhida a tese de que este responsável não teve participação direta nos atos praticados, no mínimo falhou por omissão.

22. Em relação ao registro de que o Relatório de Auditoria teria consignado que não houve prejuízo à organização ou ao erário, é importante esclarecer que não foram identificadas evidências de prejuízo, conforme subitem 16.10, ou é impossível qualquer verificação, conforme registrado no parágrafo 9 deste parecer.

23. Sobre as medidas administrativas objetivando a reorganização dos processos internos de compras e licitações, observamos que foram adotadas justamente para evitar as ocorrências apuradas na administração do Sr. José Paulo, conforme registrado no parágrafo 17 da instrução anterior (fl.492). De qualquer forma, eram graves as falhas primárias na composição dos processos de dispensa de licitação, conforme descrito no subitem 1.4 do Ofício de audiência (fl.500), que contribuíram decisivamente para dificultar a obtenção de provas documentais

Responsável: Empreiteira Ivanir da Silva Lopes, firma individual de Ivanir da Silva Lopes, CNPJ nº 03.611.999/0001-01 *- Ofício de audiência à fl.501 e alegações de defesa às fls. 520/522.*

Alegações

24. O responsável observa que o único processo de dispensa com a sua participação foi o de nº 102/2003 e que desconhece as circunstâncias e fatos que envolveram os demais processos ditadas no ofício de Audiência.

25. Quanto ao processo de dispensa citado, alega que sua participação decorreu de convite da própria entidade, e que por esta razão não aceita a alegação de que houve fraude à licitação, porquanto foram obedecidos os princípios gerais que norteiam a Administração Pública, em especial o da transparência, o da boa-fé e o interesse publico.

26. Prossegue alegando que, como havia interesse da sua parte, encaminhou orçamento oferecendo os preços e condições que lhe seriam possíveis praticar, e em momento algum teve conhecimento dos demais concorrentes e muito menos dos preços praticados pelos mesmos. Sustenta que, de qualquer forma, não há ilegalidade na participação de empresas cujos titulares sejam parentes e, ainda, que quem solicitou e selecionou os orçamentos foi a própria entidade.

Análise

27. Registramos, inicialmente, que a proposta de audiência foi direcionada para o gestor do Sesi/RS, e por esta razão somente foram arroladas as ocorrências apuradas no exercício de 2003, a que se referem estas contas, conforme argumentação apresentada no parágrafo 27 da instrução anterior (fl.495). Existem outros casos de participação desta empresa no exercício de 2001 (fls. 488/489), mas que não foram arroladas na audiência e, portanto, não podem ser consideradas nesta análise.

28. As alegações da empresa provavelmente seriam as mesmas caso fossem arrolados outros exemplos da sua participação. Assim, passamos à análise das alegações.

29. A alegação de que a empresa apresentou orçamento a convite da própria entidade, sem ter conhecimento dos demais participantes não pode ser desprezada, embora os indícios apontem para o conluio entre as empresas pertencentes ao mesmo grupo familiar. Como a Empreiteira Rocha ou a CMC sempre se sagravam vencedoras das cotações de preços de que participavam, concorrendo com empresas do mesmo grupo familiar ou não, duas hipótese podem ter ocorrido neste caso: as demais empresas terem realmente sido convidadas pelo Sesi para apresentação de propostas; ou as empresas Empreiteira Rocha ou CMC terem obtido os demais orçamentos com o objetivo de fraudar o processo de seleção. Neste caso, a dúvida deve beneficiar a empresa que está sendo ouvida em audiência prévia. A verdade é que, em qualquer uma das situações, mais uma vez fica evidente a participação do responsável pelas compras do Sesi, Sr. José Paulo Mayer Costa, no favorecimento das empresas Empreiteira Rocha ou CMC.

30. Cumpre reiterar, ainda, que não há nos processos de compra qualquer registro quanto aos convites que teriam sido dirigidos às empresas que apresentam seus orçamentos, conforme anotado no subitem 16.8, à fl.491, não havendo como apurar, portanto, se os orçamentos decorreram de convite do Sesi ou não.

31. É procedente alegação de que a participação de empresas do mesmo grupo familiar não é suficiente para caracterizar a fraude à licitação. Todavia, caracteriza-se como flagrante afronta aos princípios básicos da licitação como impessoalidade e moralidade. De qualquer forma, a inobservância destes princípios, neste caso, deve ser atribuída ao responsável pelo Sesi e não ao particular que participou do certame, em razão da existência de dúvida sobre qual é efetivamente a situação fática, conforme referido no parágrafo anterior.

Responsável: Empreiteira ARL, firma individual de Altadir Rocha Lopes, CNPJ nº 93.066.009/0001-86 *- Ofício de audiência às fls. 502/503 e alegações de defesa às fls. 530/532.*

Alegações

32. As alegações são praticamente idênticas às apresentadas pelo responsável pela Empreiteira Ivanir da Silva Lopes, apenas com o acréscimo de que é inverídico o fato de a sua proposta, assim como as dos demais concorrentes, teria sido elaborada pelo Sr. Elói da Rocha Lopes.

33. Quanto ao registro da sua situação como inapta junto à Receita Federal, alega que não tinha conhecimento de tal fato uma vez que não costuma participar de licitações, e que esta verificação caberia à própria entidade.

Análise

34. Como a maior parte das alegações são idênticas às anteriores, aproveitamos e ratificamos a análise inserida nos parágrafos 27 a 31 também para este responsável.

35. Quanto à alegação de que é inverídico o fato de que sua proposta teria sido elaborada pelo Sr. Elói da Rocha Lopes, entendemos que a dúvida deve favorecer o responsável, haja vista o registro baseou-se nas conclusões do Relatório de Auditoria Interna nº 316/2003, amparado apenas em evidências.

36. Já o registro da empresa na situação de 'inapta' junto à Receita Federal, efetivamente caberia a verificação pelo responsável da área de compras do Sesi, estando mais uma vez caracterizada sua omissão.

Responsável: Empreiteira Angelino de Oliveira Lopes, firma individual de Angelino de Oliveira Lopes, CNPJ nº 97.098.685/0001-92 *- Ofício de audiência às fls. 508/509 e alegações de defesa às fls. 523/526*,

Alegações

37. As alegações deste responsável também são praticamente idênticas às apresentadas pela Empreiteira Ivanir, com acréscimo, de que a verificação quanto à situação junto à Receita Federal Caberia a própria entidade. Aduz, também, que o fato de a proposta da empresa CMC ter sido enviada do seu FAX não significa que ele tinha conhecimento do conteúdo e nem mesmo que se tratava do mesmo processo de dispensa. De qualquer forma, entende que não houve fraude ou prejuízo já que outras empresas participaram do certame.

Análise

38. Aproveitamos e ratificamos a análise inserida nos parágrafos 27 a 31 e 36 para este responsável.

39. Quanto ao envio da proposta da empresa CMC a partir do seu FAX, de fato não representa, por si só a ocorrência de fraude, embora seja um indício de conluio entre os participantes. De qualquer forma, houve efetivamente a participação de outra empresa não pertencente ao grupo familiar (fl.486), atenuando a falha.

Responsável: CMC - Comércio de Materiais de Construção, firma individual de Carmem Lúcia Duarte dos Santos, CNPJ 04.779.417/0001-552 *- Ofício de audiência às fls. 504/505 e alegações de defesa às fls. 539/543*,

Alegações

40. O responsável inicia sua defesa abordando os casos em que concorreu com outras empresas não pertencentes ao mesmo grupo familiar (item 1.1, fl.504). Contesta a alegação de que houve fraude à licitação, uma vez que a sua participação ocorreu sempre a convite da própria entidade licitante e obedeceu aos princípios gerais que norteiam a Administração Pública, em especial o da transparência, o da boa-fé e o interesse público.

41. Como era do seu interesse, apresentou, quando convidada, os preços e condições que poderia praticar, sem jamais ter conhecimento dos demais concorrentes e muito menos do preço praticado pelo mesmos. Insiste que não tinha nenhuma relação com as empresas concorrentes o que afasta a alegação de que apresentava menor preço porque tinha conhecimento das outras propostas.

42. Contesta a afirmação de que participou dos processos com propostas elaboradas pela mesma pessoa que firmou as propostas dos concorrentes, pois tal fato seria inverídico. Alega que, de qualquer forma, o fato seria irrelevante pois não concorreu com empresas que pudesse ter algum vínculo (empresas da mesma família ou conhecidas).

43. Concluindo sua abordagem ao primeiro item da audiência, alega que não é verdadeira a informação de que o objeto licitado era invariavelmente adjudicada a sua empresa ou à Empreiteira Rocha, uma vez que participou de outros certames dos quais não foi vencedora.

44. Num segundo momento, o responsável aborda os casos em que houve participação apenas das empresas pertencentes ao mesmo grupo familiar.

45. Alega, primeiramente, que em momento algum teve conhecimento das empresas concorrentes e muito menos dos preços praticados por elas. O fato de pertencerem a parentes não retira a legalidade do procedimento, uma vez que foi escolhido o menor preço e as obras foram realizadas na forma exigida pela entidade.

46. Acrescenta que tanto o convite para participação quanto a seleção da melhor proposta foi da própria entidade, e caberia a esta, se fosse o caso, obstar a participação de empresas da mesma família.

47. Quanto ao envio de sua proposta no Processo 251/2003 a partir do FAX da Empreiteira Angelino, alega que este fato, por si só, não comprova a fraude, uma vez que não teve acesso ao orçamento daquela empresa e seque sabia tratar-se do mesmo processo de dispensa. Além disso, alega que houve a participação de outras empresas não pertencentes ao mesmo grupo familiar.

Análise

48. Esta empresa não merece ser favorecida pelo benefício da dúvida conforme abordado no parágrafo 29, haja vista que é evidente seu favorecimento nos processos de dispensa de licitação realizados pelo Sesi. Reiteramos que a empresa foi vencedora, alternadamente com a Empreiteira Rocha, de todos os processos em que apresentou orçamento, recebendo nos exercícios de 2002 e 2003, segundo dados da contabilidade (subitem 16.5, fl.491), R$ 454.887,87. A alegação de que participou de outros processos em que foi vencida não veio acompanhada da identificação dos casos em que tal situação teria ocorrido.

49. O próprio responsável, ao abordar equivocadamente as ressalvas arroladas nos subitens 1.2.1 e 1.2.2 do Ofício de audiência (fl.504), que se referiam às dispensas das quais participaram apenas empresas do mesmo grupo familiar, como se fossem relativos ao item 1.1, assim registrou (fl.540): *'Neste sentido, como a ora justificante não concorreu, nos processos em questão, com empresas que pudesse ter algum vínculo (empresas da mesma família ou conhecidas), torna-se irrelevante o fato de eventuais propostas terem sido supostamente elaboradas pela mesma pessoa...'*. Desta forma, ele próprio admite que no caso de concorrência com empresas da mesma família, como o é o caso dos subitens 1.2.1 e 1.2.2, a situação seria outra.

50. A alegação de que não tinha nenhuma relação com as outras empresas e por esta razão não poderia conhecer seus preços é totalmente descabida, pois a ressalva levantada aponta para o conluio entre o responsável pelas compras do Sesi e a empresa, sendo óbvio que as demais participantes não tinham conhecimento e eram prejudicadas ao terem seus preços informados à empresa favorecida.

51. Cumpre observar que, nos casos de dispensa de licitação, não há vedação à divulgação dos orçamentos obtidos, até como forma de buscar uma negociação com os proponentes para redução dos preços inicialmente oferecidos. Ocorre que, nos exemplos citados, torna-se evidente que a única empresa que obtinha esta informação era a CMC, resultando daí o favorecimento.

52. Quanto aos casos em que houve participação apenas das empresas pertencentes ao mesmo grupo familiar, embora o responsável informe que não tinha conhecimento dos concorrentes e de seus preços, reiteramos a análise apresentada no parágrafo 29 no sentido de que duas hipótese podem ter ocorrido neste caso: as demais empresas terem realmente sido convidadas pelo Sesi para apresentação de propostas; ou as empresas Empreiteira Rocha ou CMC terem obtido os demais orçamentos com o objetivo de fraudar o processo de seleção. Neste caso, como as empresas Empreiteira Rocha ou CMC eram sempre vencedoras, torna-se evidente que estas foram responsáveis pela obtenção das propostas das outras empresas pertencentes a parentes, ou, na melhor das hipóteses, tomaram conhecimento dos preços oferecidos por estas e, desta forma, foram beneficiadas cotando o menor preço.

53. A alegação de que não há ilegalidade na participação de empresas do mesmo grupo familiar, é procedente, todavia caracteriza-se como flagrante afronta aos princípios básicos da licitação como impessoalidade e moralidade. Neste caso, a inobservância destes princípios, para qualquer uma das situações referidas no parágrafo anterior, deve ser atribuída ao evidente conluio entre o responsável pelo Sesi e a empresa CMC e Empreiteira Rocha.

54. Quanto ao envio de sua proposta no Processo 251/2003 a partir do FAX da Empreiteira Angelino, embora este fato, por si só, não comprove a fraude, serve para reforçar as evidências já

relatadas nos parágrafos anteriores. No caso deste processo de dispensa, a participação de outra empresa não pertencente ao mesmo grupo familiar apenas atenua a irregularidade, mas não a elide.

Responsável: Empreiteira Rocha, firma individual de Ilda Cristiane Padilha Lopes, CNPJ 04.160.956/0001-01 *- Ofício de audiência às fls. 506/507 e alegações de defesa às fls. 534/537*,

Alegações

55. As alegações apresentadas são idênticas àquelas formuladas na defesa da empresa CMC, exceto quanto aos processos citados como exemplo que tiveram a sua participação.

Análise

56. Ratificamos e aproveitamos para este responsável a análise registrada nos parágrafos 48 a 54.

III - CONCLUSÃO

57. Reportamo-nos, inicialmente, à situação das empresas Empreiteira Ivanir da Silva Lopes, firma individual de Ivanir da Silva Lopes, Empreiteira ARL, firma individual de Altadir Rocha Lopes e Empreiteira Angelino de Oliveira Lopes, firma individual de Angelino de Oliveira Lopes, cujas análises das audiências constam, respectivamente, nos parágrafos 27 a 31, 34 a 36 e 38 a 39. Em nosso entendimento, estes responsáveis devem ser favorecidos pelo benefício da dúvida, pelas razões elencadas nos parágrafos 29 e 30. Os indícios apontam para a participação destas empresas como meras coadjuvantes dos atos praticados sob responsabilidade do Sr. José Paulo Mayer da Costa e das empresas Empreiteira Rocha e CMC.

58. Já com relação à atuação do Sr. José Paulo Mayer da Costa e das empresas Empreiteira Rocha e CMC - Comércio de Materiais de Construção, o conjunto de indícios/evidências arroladas nos respectivos ofícios de audiência e respectivas análises, conforme parágrafos 19 a 23, 48 a 54 e 56, apontam para o conluio entre as partes, com favorecimento das empresas prestadoras de serviços.

59. Acerca destas constatações, amparadas basicamente em indícios e/ou evidências, entendemos oportuno destacar trecho do voto produzido pelo Ministro Benjamin Zymler e que resultou no Acórdão 331/2002 - Plenário, Ata 33/2002:

'*Indício é meio de prova amplamente utilizados em nosso País, tanto no processo penal - com expressa previsão no art. 239 do Código de Processo Penal - quanto no processo civil - neste caso, em decorrência de construção jurisprudencial, tendo por fulcro os arts. 332 do Código de Processo Civil, bem assim o art. 136 do Código Civil.*

Indício é meio de prova indireto. É uma circunstância certa, da qual se pode extrair, por construção lógica, uma conclusão do fato que se pretende provar.

*Nesse ponto, cumpre relembrar ensinamento do renomado processualista E. Magalhães Noronha (**in** Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, 21ª ed., pág. 133):*

*'Raciocínio indiciário é um **silogismo**: premissa maior - a proposição geral; premissa menor - o fato ocorrido; conclusão lógica - a prática do delito. Os autores, em geral, exemplificam com o furto - crime em que a prova frequentemente é indiciária. Um homem, que não é da casa, é visto sair, de madrugada, sobraçando um objeto que não se distingue bem. No dia seguinte descobre-se que dali furtaram uma bandeja. Há indícios de que seja ele o autor. **Premissa maior**: a experiência, o* quod plerumque accidit*, mostra que o estranho que desse modo sai de uma casa é ladrão. Essa premissa, como se vê, é abstrata e genérica. **Premissa menor**: foi aquele homem visto nessa situação. É essa premissa concreta, real e particular. **Conclusão lógica**: é ele o autor do furto praticado naquela madrugada.'*

Farta é a jurisprudência em nossos Tribunais superiores quanto à validade da utilização de prova indiciária. Assim se manifestou o Ministro Décio Miranda do Supremo Tribunal Federal (Ag. 73.847-9/RJ):

'O criticado voto, que espelha o entendimento do acórdão recorrido, embora tenha referido, 'en passant', não se poder decidir com fundamento em 'simples indícios', na verdade mais se apoiou na inconsitência dos indícios analisados, que não lhe permitiram fazer luz na complexidade dos negócios entre as partes (...).

Assim, em resumo, não se negou em tese valor probatório a indícios, senão que se considerou seriam, no caso concreto, incapazes de proporcionar convencimento contrário à expressão literal dos contratos.'

Ao apreciar recurso de apelação, o Desembargador Dácio Vieira, do Tribunal de Justiça do Distrito, ao proferir o Voto condutor em apelação cível em ação de investigação de paternidade (AC 34.773/95 - Acórdão 86.523):

'Nas ações de investigação de paternidade, conforme anteriormente salientado, deve o julgador examinar com acuidade o conjunto probatório, sendo certo que tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, contentam-se com os elementos de convicção indiciários e circunstanciais, afirmando o Juiz sentencialmente que 'há indícios suficientes que levam à conclusão de que houve a relação sexual'.'

*Sobre esse mesmo tema, o renomado jurista Washington de Barros Monteiro, assim se manifestou (**in** Direito de Família, 1964):*

'Nessas causas, segundo preleciona a doutrina e a jurisprudência, não deve o juiz ater-se a um rigor exagerado no exame dos elementos de convicção carreados para os autos. Ele não deve ser instrumento de aventuras audaciosas, mas, também, não deve faltar à alta missão social que lhe incumbe ao amparar as pretensões justas. Por exemplo, no tocante às relações sexuais, deve o juiz exigir prova direta? Não, evidentemente, porque ela é, na maior parte dos casos, absolutamente impossível.'

60. A situação tratada nestes autos assemelha-se àquela que originou o Acórdão 100/2003, Plenário, Ata 04/2003, na qual foi declarada a inidoneidade da empresa com aplicação de multa, em razão e irregularidades apuradas em processos de dispensa de licitação. Citamos trecho do voto no Ministro-Relator onde aborda a questão:

'O processo administrativo pelo qual a Administração Pública - sem escolher uma das modalidades de licitação previstas no art. 22 da Lei 8.666/1993 - realiza pesquisa de preços no mercado é também um procedimento licitatório, pois objetiva a contratação da empresa que oferecer a melhor proposta. Quanto a esse fato o autor supracitado não deixa dúvidas (op. cit., pág. 288):

'Tal como afirmado inúmeras vezes, é incorreto afirmar que a contratação direta exclui um 'procedimento licitatório'. Os casos de dispensa e inexigibilidade de licitação envolvem, na verdade, um procedimento especial e simplificado para seleção do contrato mais vantajoso para a Administração Pública. Há uma série ordenada de atos, colimando selecionar a melhor proposta e o contratante mais adequado'.

26.Portanto, resta claro que as empresas Tera Brasil Ltda., Mídia 3 Soluções para Internet Ltda. e Top Systems Consultoria Desenvolvimento e Sistemas Ltda., ao apresentarem propostas com características claras de ajuste de preços, cometeram a fraude prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992. Além disso, os responsáveis por essas empresas incidiram na conduta tipificada no art. 90 da Lei 8.666/1993. Este Tribunal deve, assim, declarar a inidoneidade desses licitantes para participar, por três anos, de licitação na Administração Pública Federal - prazo esse que julgo adequado ante a gravidade dos fatos apurados -, e encaminhar cópia dos autos ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis.

27.Não é despiciendo aduzir que a conduta dos responsáveis pelas empresas Tera Brasil Ltda., Mídia 3 Soluções para Internet Ltda. e Top Systems Consultoria Desenvolvimento e Sistemas Ltda. afrontou, ainda, os ditames da Lei 8.884/1994, que estabelece e regula os crimes contra a ordem econômica, dispondo em seu art. 21 o seguinte:

'art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;

(...)

VIII - combinar previamente preços ou ajustar vantagens na concorrência pública ou administrativa'.

28.Diante de todo o exposto, e considerando o procedimento fraudulento das aludidas empresas, em infração a todos o preceitos legais acima aduzidos, impõe-se a este Tribunal aplicar-lhes a multa de que trata o art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

61. Desta forma, restou caracterizada a responsabilidade do Sr. José Paulo Mayer da Costa e das empresas Empreiteira Rocha e CMC - Comércio de Materiais de Construção em razão da afronta às disposições do art. 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sistema Sesi, abaixo transcrito, podendo a situação ser enquadrada no art. 90 da Lei 8.666/93, uma vez que as evidências apontam para o ajuste dos orçamentos destas empresas em razão do conhecimento prévio das demais propostas.

art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Sesi e será processada e julgada em estrita conformidade com princípio básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade,d a publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos, ***inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo*** *(grifo nosso).*

62. Quanto à demais falhas apuradas neste processo de contas, observamos que deverão ser consideradas, na proposta de mérito, as determinações sugeridas no parecer de fls. 414, parágrafo 84, alíneas 'a' a 'g', acrescentando-se, quanto à alínea 'g', as falhas registradas no subitem 29.4 da instrução de fl.496, que ensejaram a Audiência do responsável pelo Sesi.

63. Por fim, em atendimento à Portaria 59/2004, registramos que as determinações inseridas nos subitens 64.5.1 a 64.5.7 representam a melhoria na organização administrativa e nos controles internos da entidade, além de fornecer subsídios para atuação do Ministério Público Federal.

IV - PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

64. Diante do exposto, sugerimos que o presente processo seja encaminhado ao MP/TCU para posterior apreciação pelo Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti, com as seguintes proposições:

64.1. que sejam julgadas regulares com ressalvas as contas dando-se quitação aos responsáveis Antonio Felipe Pistoletti Pinto, CPF 010.382.300-04; Bolivar Baldisserotto Moura, CPF 004.822.420-00; Darci de Ávila Ferreira, CPF 021.828.070-04; Edison Danilo Massulo Lisboa, CPF 346.082.490-53; Enio Lucio Schein, CPF 058.570.310-87; Francisco Renan Oronoz Proença, CPF 063.177.230-87; Gilberto Ribeiro, CPF 011.536.920-15; Humberto Cesar Busnello, CPF 002.106.840-20; Jairo Adriani da Costa, CPF 413.206.970-20; Jandir Antonio Cantele, CPF 053.696.900-06; Jorge Solidônio Serpa, CPF 017.808.240-68; Leonardo Rodrigues Martins, CPF 038.100.460-00; Márcia Helena Suarez, CPF 383.597.230-87; Neusa Maria de Azevedo, CPF 297.437.020-91; Paulo Francisco Heineck, CPF 413.191.090-04; Paulo Gilberto Fernandes Tigre, CPF 001.477.290-68; Reni Luiz Stahl, CPF 141.445.499-68; Ronei de Barros Viero, CPF 188.223.550-91; Silvio Silva Andriotti, CPF 003.619.760-20 e Sérgio Ivo Barth, CPF 263.309.030-34; com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei 8.443/92;

64.2. que sejam julgadas irregulares as contas do Responsável José Paulo Mayer Costa, CPF 244.574.180-72, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea 'b', 19, parágrafo único e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da mesma lei, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na data do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

64.3. que seja declarada a inidoneidade das empresas CMC - Comércio de Materiais de Construção, firma individual de Carmem Lúcia Duarte dos Santos, CNPJ 04.779.417/0001-55 e Empreiteira Rocha, firma individual de Ilda Cristiane Padilha Lopes, CNPJ 04.160.956/0001-01, para participarem de licitações na Administração Pública Federal, com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, e fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas

monetariamente na data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

64.4. que seja autorizada, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da supracitada lei, a cobrança judicial das dívidas, atualizadas monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido;

64.5. que sejam dirigidas as seguintes determinações ao Sesi/RS:

64.5.1. observe o disposto no art. 18, II, b da IN TCU 12/96, fazendo constar em seu Relatório de Gestão de forma clara indicadores que permitam aferir a eficiência, eficácia e economicidade da ação administrativa, levando-se em conta os resultados quantitativos e qualitativos alcançados;

64.5.2. cumpra o que determinado no art. 39, § 1º, do Regulamento do Sesi, aprovado pelo Decreto 57.375, de 02 de dezembro de 1965, no que tange ao número de reuniões do Conselho Regional;

64.5.3. atente para a necessidade de maior celeridade na realização de inventário de bens para que o mesmo possa ser submetido anualmente ao exame do Conselho Regional, conforme determina o art. 39, e, do Regulamento do Sesi, aprovado pelo Decreto 57.375, de 02 de dezembro de 1965;

64.5.4. mantenha um controle sobre as despesas realizadas em cada modalidade de licitação, dispensa e inexigibilidade, inclusive das despesas realizadas pelas unidades descentralizadas, conforme arts. 11 e 13 do seu Regulamento de Licitações e Contratos;

64.5.5. adote sistemático planejamento de suas compras, evitando o fracionamento na aquisição de produtos de uma mesma natureza e possibilitando a utilização da correta modalidade de licitação, nos termos dos arts. 5º, 6º e 7º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi;

64.5.6. observe a Informação Técnica Gelog 160, de 07.05.01, quanto ao número mínimo de orçamentos, ou justificava da impossibilidade de atendimento;

64.5.7. atente para adequada formalização dos processos de dispensa licitação, em especial quanto a juntada dos comprovantes de solicitação de orçamento, completa qualificação dos proponentes (identificação do responsável, assinatura, indicação do CNPJ), numeração das folhas do processo e caracterização do objeto/serviço e estimativa de custo;

64.6. que seja encaminhada cópia dos autos ao Ministério Público Federal, para as providências cabíveis."

 Após a elaboração da proposta de mérito, o Diretor da 3ª DT da Secex/RS, em parecer às fls. 558/559, propôs o sobrestamento dos autos, em razão de que tramitava no Tribunal o TC-002.578/2005-0, que tratava de relatório de auditoria realizada no Sesi/RS, que poderia vir a influenciar o mérito das presentes contas. Por meio do despacho à fl. 561, autorizei o sobrestamento.

 Tendo sido proferida a decisão no TC-002.578/2005-0, a Secex/RS, por meio do parecer às fls. 575/577, propôs o fim do sobrestamento dos presentes autos, conforme a seguinte análise:

"7. As razões para o sobrestamento cingiram-se a três irregularidades:

7.1 Prorrogação indevida de contrato emergencial de dispensa de licitação com a empresa Jeovanini Serviços de Conservação Ltda. (fl. 559, nº 131);

7.2 Descumprimento do item 9.5.15 do Acórdão TCU 2371/2003-1ª Câmara, configurado pela manutenção de contrato com a empresa Thomaz & Vieira - Consultoria e Treinamento Ltda. (fl. 558, nº 67);

7.3 Existência de cláusulas em contrato com a empresa Seltec Sistemas Eletrônicos de Segurança Ltda. que permitem a prorrogação por tempo indeterminado (fl. 559, nº 161).

8. Inicia-se a análise pela prorrogação indevida de contrato emergencial de dispensa de licitação com a empresa Jeovanini Serviços de Conservação Ltda. Segundo consta no Voto do relator do Acórdão 324/2009-TCU-Plenário (nº 36), a irregularidade foi imputada a três responsáveis: Srª Ana Maria Alves de Almeida (Supervisora de Administração, à época) e Srs. Renato José de Lima (então Gerente de Logística da FIERGS) e José Paulo Mayer da Costa (Gerente de Logística da FIERGS, à época).

8.1 No que diz respeito ao Sr. José Paulo Mayer da Costa, foi ele o primeiro a proceder à prorrogação considerada irregular (fls. 563-564). Registra-se que já havia proposta de irregularidade para

suas contas, conforme o item 64.2 da fl. 556. Assim, a reprovação da conduta do responsável no Acórdão 324/2009-TCU-Plenário pode, também, ser levada em conta para a formação de juízo de mérito de suas contas.

8.2 Quanto ao Sr. Renato José de Lima, observa-se que ele atuou na segunda prorrogação, em 11/11/2003 (fls. 565-566). Em seu pedido de reexame, o responsável comprova que ocupou o cargo de Gerente de Área de Gestão Logística de forma interina e somente no período de 01-30/11/2003 (fls. 567-569). De fato, observa-se que assinou a prorrogação do contrato apenas alguns dias após assumir a função (fls. 565-566), dando continuidade à sistemática de contratação já existente. Assim, sustenta-se que suas contas não devem ser julgadas irregulares, ante o caráter transitório em que praticou o ato.

8.3 Com relação à Srª Ana Maria Alves de Almeida, registra-se que a prorrogação assinada por ela ocorreu em 11/05/2004 (fl. 571), portanto fora do escopo destas contas.

9. Quanto ao descumprimento do item 9.5.15 do Acórdão TCU 2371/2003-1ª Câmara, configurado pela manutenção do contrato com a empresa Thomaz & Vieira - Consultoria e Treinamento Ltda., houve aplicação de multa ao Superintendente (nº 36, 'c' do Voto no Acórdão 324/2009-TCU-Plenário).

9.1 A referida prorrogação ocorreu em 01/06/2003 (fl. 573) e, embora o Acórdão TCU 2371/2003-1ª Câmara somente tenha sido proferido em 07/10/2003, a equipe de auditoria entendeu que o responsável já estava ciente da irregularidade na contratação quando assinou o termo aditivo. Segundo o trecho transcrito do relatório da equipe de auditoria na fl. 558 (nº 69), sustentou-se que aquela contratação fora objeto da audiência dos responsáveis, respondida em 26/02/2003. O responsável alegou que a decisão foi questionada mediante pedido de reexame, devendo-se aguardar o trânsito em julgado (item 48 do Relatório do Acórdão 324/2009-TCU-Plenário). No entanto, a argumentação não foi acolhida, aplicando-se multa ao gestor.

9.2 Quanto ao reflexo da irregularidade nas presentes contas, sustenta-se que a aplicação da multa já foi suficiente, não levando necessariamente à irregularidade da gestão como um todo. Nesse sentido observa-se que, segundo o § 5º do art. 250 do Regimento Interno do TCU, '*a aplicação de multa em processo de fiscalização não implicará prejulgamento das contas ordinárias da unidade jurisdicionada, devendo ser considerado no contexto dos demais atos de gestão*' (grifou-se). Verifica-se na instrução de fls. 545-557, que o contexto dos demais atos de gestão levou a proposta de regularidade com ressalvas. Assim, não será proposta a irregularidade das contas do Superintendente.

10. Por fim, a existência de cláusulas, em contrato com a empresa Seltec Sistemas Eletrônicos de Segurança Ltda., que permitem a prorrogação por tempo indeterminado, também foi causa de aplicação de multa ao Superintendente (nº 36, 'f' do Voto do Acórdão 324/2009-TCU-Plenário).

10.1 O trecho de relatório de auditoria que tratou deste assunto registra que, em 2003, foram pagos R$ 631,90 no âmbito deste contrato (fl. 574). No contexto dos demais atos de gestão do Superintendente, que geriu mais de R$ 258 milhões no exercício, a irregularidade não deve afetar o mérito das presentes contas.

11. Assim, a proposta da instrução de fls. 545-557 deve ser reiterada, substituindo-se apenas as determinações sugeridas por alertas, a fim de observar a Portaria Segecex 9/2010.

12. Ante o exposto, com anuência à instrução de fls. 545-557, submetem-se os autos à consideração do Sr. Secretário com as proposições abaixo.

12.1 Encaminhem-se os autos ao Ministério Público junto ao TCU (Resolução TCU 191/2006, art. 27), para posterior apreciação pelo Ministro-Relator Augusto Sherman Cavalcanti.

12.2 Sejam adotas as medidas propostas na instrução de fls. 545-556, substituindo-se, contudo, o item 64.5 e seus subitens (determinações), pelos seguintes alertas:

'*64.5 Alertar ao Sesi/RS quanto às seguintes impropriedades constatadas:*

64.5.1 não realização de reuniões do Conselho Regional com periodicidade mensal, descumprindo o art. 39, § 1º, do Regulamento do Sesi, aprovado pelo Decreto 57.375/65, conforme apontado no item 15 da instrução de fls. 400;

64.5.2 atraso na realização de inventário de bens para que o mesmo possa ser submetido anualmente ao exame do Conselho Regional, conforme determina o art. 39 do Regulamento do Sesi, conforme tratado no item 31 da instrução de fls. 403;

64.5.3 deficiência no controle sobre as despesas realizadas em cada modalidade de licitação, dispensa e inexigibilidade, inclusive das despesas realizadas pelas unidades descentralizadas, deixando de atender os arts. 11 e 13 do seu Regulamento de Licitações e Contratos, conforme registrado no item 47 da instrução de fl. 406;

64.5.4 fracionamento na aquisição de produtos de uma mesma natureza dificultando a utilização da correta modalidade de licitação, em desacordo com os arts. 5º, 6º e 7º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, conforme tratado no item 53 da instrução de fls. 407;

64.5.5 ausência, nos processos de dispensa de licitação, do número mínimo de orçamentos ou justificava da impossibilidade de obtê-los, descumprindo a Informação Técnica Gelog 160, de 07.05.01, conforme tratado no item 53 da instrução de fls. 407.';

12.3 Encerrar o presente processo."

 O MP/TCU, representado pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifesta-se, em parecer às fls. 579/580, nos seguintes termos:

"Examina-se prestação de contas do Serviço Social da Indústria, Departamento Regional no Estado do Rio Grande do Sul - Sesi/RS, relativa ao exercício de 2003.

2. Em sua instrução, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Sul (fls. 545/557 e 575/577) propõe o julgamento pela regularidade com ressalva dos responsáveis que indica, pela irregularidade das contas do Sr. José Paulo Mayer Costa, com aplicação de multa do artigo 58, inciso I, da LO/TCU e a declaração de inidoneidade das empresas CMC - Comércio de Materiais de Construção e Empreiteira Rocha, pela caracterização de fraude à licitação, consubstanciada na simulação de procedimentos licitatórios, aplicando-lhes a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92, além da expedição de alertas à entidade.

3. Conquanto corrobore com a proposta de encaminhamento sugerida pela unidade técnica, em relação aos responsáveis que menciona, julgo que as demais licitantes participantes da fraude, chamadas em audiência para se defender sobre a questão, devam ser igualmente penalizadas com a declaração de inidoneidade e multa prevista na Lei Orgânica desta Corte de Contas.

4. Entendo que somente poderiam ser aceitas as argumentações apresentadas pelos responsáveis, afastando a aplicação de quaisquer penalidades, caso a única irregularidade apurada nos autos fosse as suas participações em procedimentos licitatórios com empresas cujos sócios são parentes, uma vez que efetivamente não há proibição expressa na Lei para tanto, muito embora, a meu ver, tal fato afronte os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa.

5. Todavia, o cotejo dos demais elementos presentes nos autos evidencia a existência de fraude à licitação, mediante simulação, em que a participação das mencionadas empresas foi decisiva para a prática da ilegalidade.

6. Conforme salientado pela unidade técnica, o Relatório de Auditoria Interna nº 316/2003 apurou que '*os orçamentos dos empreiteiros ligados por parentesco ao senhor Elói Rocha Lopes para simular licitações, evidenciam através do fax, telefones de contato, formatos, gramática dos textos e rubricas semelhantes, que estes eram efetuados pela mesma pessoa.*' (fls. 483/491).

7. O que se denota neste processo é a simulação de competição entre as empresas, materializada não somente pelas afinidades entre seus sócios, como também pelas outras 'coincidências' acima descritas, caracterizando evidente fraude na etapa competitiva do procedimento licitatório. Portanto, como em outros casos similares apreciados por esta Corte de Contas, tais elementos são determinantes e bastantes para a declaração de inidoneidade dos envolvidos.

8. Chamados a se defender da fraude, nenhum dos responsáveis trouxe aos autos quaisquer argumentos ou provas que pudessem elidir as conclusões da auditoria. Os argumentos uniformes dos

responsáveis, no sentido de que desconheciam a participação das demais empresas nos processos de aquisição da entidade, não podem, *concessa venia*, ser acatados, diante da aludida série de evidências destes autos.

9. Nesse ponto, cumpre-me destacar que a jurisprudência assente deste Tribunal, ao examinar os casos de fraude em processos licitatórios e execuções contratuais, vem se utilizando do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 68.006-MG, no sentido de que '*indícios vários e coincidentes são prova*', a exemplo dos Acórdãos do Plenário nºs 2.735/2010, 2.126/2010, 574/2010 e 2.143/2007.

10. Julgo que há neste processo vários indícios consistentes e convergentes de ocorrência de fraude e simulação nos processos de aquisição do Sesi/RS, parecendo-me suficientes para provar a ocorrência dessas irregularidades e justificar a aplicação das penalidades de inidoneidade para licitar e de multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

11. Em vista do exposto, ante os elementos constantes nos autos, o Ministério Público/TCU manifesta-se de acordo com a proposta formulada pela unidade técnica às fls. 555/557, com a adequação sugerida à fl. 577, propondo, no entanto, em acréscimo, que seja declarada a inidoneidade das empresas Empreiteira Angelino de Oliveira Lopes, firma individual de Angelino de Oliveira Lopes, Empreiteira Ivanir da Silva Lopes, firma individual de Ivanir da Silva Lopes e Empreiteira ARL, firma individual de Altadir Rocha Lopes, para participarem de licitações na Administração Pública Federal, com fundamento no artigo 46 da LO/TCU, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/92."

É o relatório.

VOTO

Em análise a prestação de contas referente ao exercício de 2003 do Serviço Social da Indústria - Departamento Regional no Estado do Rio Grande do Sul - Sesi/RS.

2. Dentre as ocorrências verificadas na gestão em apreciação, foi motivo de audiência dos responsáveis o fato de se ter verificado que a entidade vinha realizando diversas contratações, desde o exercício de 2000, das empresas CMC - Comércio de Materiais de Construção e Empreiteira Rocha, por meio de processos de dispensa de licitação, nos quais restou evidenciado o favorecimento das empresas mencionadas.

3. Nesses processos, as referidas empresas eram invariavelmente as adjudicatárias dos objetos da contratação. Isso porque, conforme apurado, em parte dos processos de dispensa de licitação elas eram informadas dos preços cotados junto a outras empresas consultadas, o que lhes permitia oferecer sempre os menores preços. Por outro lado, em vários outros processos, elas supostamente concorriam com empresas pertencentes a membros do mesmo grupo familiar. Nesses casos, ficou evidenciada a prática de fraude no processo de dispensa de licitação, ante os seguintes indícios:

a) participação nos processos de dispensa de licitação das empresas CMC - Comércio de Materiais de Construção, firma individual de Carmem Lúcia Duarte dos Santos, cunhada de Elói Rocha Lopes; Empreiteira Angelino de Oliveira Lopes, firma individual de Angelino de Oliveira Lopes, primo de Elói da Rocha Lopes, Empreiteira Ivanir da Silva Lopes, firma individual de Ivanir da Silva Lopes, primo de Elói da Rocha Lopes e Empreiteira ARL, firma individual de Altadir Rocha Lopes, irmão de Elói da Rocha Lopes;

b) evidências de que as propostas fornecidas pelas empresas acima foram elaboradas pela mesma pessoa (Elói Rocha Lopes);

c) proposta da empresa CMC - Comércio de Materiais de Construção no processo de dispensa nº 251/2003, remetida a partir do fax de Angelino Lopes, concorrente no mesmo processo;

d) Empreiteira ARL com situação cadastral junto à Receita Federal "inapta" desde 31/5/1997 e Empreiteira Angelino com idêntica situação cadastral junto à Receita Federal desde 22/2/2003.

4. Em face desses fatos, a Secex/RS propõe o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. José Paulo Mayer Costa, Gerente da Área de Logística do Sesi/RS à época dos fatos, aplicando-lhe a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, bem como a declaração da inidoneidade das empresas CMC - Comércio de Materiais de Construção e Empreiteira Rocha para participarem de licitações na Administração Pública Federal, aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/92.

5. O Ministério Público junto ao TCU, por sua vez, ao concordar com a proposta acima, pugna no sentido de que a declaração da inidoneidade seja estendida às empresas pertencentes a membros do mesmo grupo familiar que participaram dos processos de dispensa de licitação eivados com os indícios de fraude acima mencionados.

6. Manifesto minha concordância com a proposta do MP/TCU, considerando, ao mesmo tempo, adequada as análises efetuadas no âmbito da Secex/RS, as quais adoto como parte das razões de decidir. Conforme bem mencionado pelo *Parquet* especializado junto a este Tribunal, a jurisprudência desta Corte de Contas tem se firmado no sentido de que indícios vários e convergentes constituem prova. Nesse aspecto, os vários indícios apurados nos presentes autos apontam no sentido de que as empresas do mesmo grupo familiar apenas participavam de um simulacro de competição, de forma a dar ares de legalidade à invariável contratação dessas mesmas empresas (CMC - Comércio de Materiais de Construção e Empreiteira Rocha). Não é crível que, em ambiente de competição real, as demais empresas participantes dos processos de contratação levados a cabo no âmbito do Sesi/RS tenham participado como meros coadjuvantes por vários exercícios, sem nunca ter a chance de contratação em qualquer dos processos. Ademais, duas dessas empresas participavam dos processos sabidamente em situação irregular perante a Receita Federal, o que leva a crer que suas participações tinham apenas o objetivo de fornecer uma proposta não vencedora para compor o processo. Entretanto, penso que o fato de essas empresas participantes não terem sido beneficiadas nas contratações possa considerado na dosimetria da sanção que lhes será aplicada.

7. Por outro lado, quanto ao responsável pelas contratações por parte do Sesi/RS, também não há como acatar suas alegações. A repetição de processos de contratação viciados pelo favorecimento reiterado das mesmas empresas não poderia ser-lhe desconhecida, mormente quando essas contratações se repetiram pelo menos por quatro exercícios (2000, 2001, 2002 e 2003). Conforme bem apontado pela Secex/RS, o responsável falhou, no mínimo, por omissão ao permitir que as mencionadas irregularidades fossem praticadas na área sob sua supervisão direta. Dessa forma entendo adequada a proposta de julgamento pela irregularidade de suas contas, visto considerar que a gravidade das irregularidades é suficiente para macular sua gestão, bem como a sua apenação com a multa prevista no art. 58, inciso I, da LO/TCU.

8. Por fim, deixo de acatar a proposta de aplicação de multa às empresas envolvidas na prática de fraude à licitação por considerar que a penalidade de declaração da inidoneidade é medida sancionatória suficiente no caso em apreço.

9. Considero necessário, ainda, para efeito da correta identificação das empresas arroladas nestes autos, estabelecer a correlação entre as denominações empregadas ao longo das peças instrutivas e desta proposta de deliberação e as suas razões sociais constante do Sistema CNPJ da Receita Federal, que são aquelas que constam da minuta de acórdão que estou apresentando ao Colegiado:

- CMC - Comércio de Materiais de Construção: Carmen Lucia Duarte dos Santos (CNPJ 04.779.417/0001-55);
- Empreiteira Rocha: Ilda Cristiane Padilha Lopes (CNPJ 04.160.956/0001-01);
- Empreiteira ARL: Altadir Rocha Lopes (CNPJ 93.066.009/0001-86);

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1293/2011 - TCU - Plenário

1. Processo TC-009.908/2004-1
2. Grupo: I - Classe: IV - Assunto: Prestação de Contas - Exercício de 2003.
3. Responsáveis: Antonio Felipe Pistoletti Pinto (CPF 010.382.300-04), Bolivar Baldisserotto Moura (CPF 004.822.420-00), Darci de Ávila Ferreira (CPF 021.828.070-04), Edison Danilo Massulo Lisboa (CPF 346.082.490-53), Enio Lucio Schein (CPF 058.570.310-87), Francisco Renan Oronoz Proenca (CPF 063.177.230-87), Gilberto Ribeiro (CPF 011.536.920-15), Humberto Cesar Busnello (CPF 002.106.840-20), Jairo Adriani da Costa (CPF 413.206.970-20), Jandir Antonio Cantele (CPF 053.696.900-06), Jorge Solidônio Serpa (CPF 017.808.240-68), José Paulo Mayer Costa (CPF 244.574.180-72), Leonardo Rodrigues Martins (CPF 038.100.460-00), Márcia Helena Suarez (CPF 383.597.230-87), Neusa Maria de Azevedo (CPF 297.437.020-91), Paulo Francisco Heineck (CPF 413.191.090-04), Paulo Gilberto Fernandes Tigre (CPF 001.477.290-68), Reni Luiz Stahl (CPF 141.445.499-68), Ronei de Barros Viero (CPF 188.223.550-91), Silvio Silva Andriotti (CPF 003.619.760-20), Sérgio Ivo Barth (CPF 263.309.030-34), Ivanir da Silva Lopes (CNPJ 03.611.999/0001-01), Altadir Rocha Lopes (CNPJ 93.066.009/0001-86), Angelino de Oliveira Lopes (CNPJ 97.098.685/0001-92), Carmen Lucia Duarte dos Santos (CNPJ 04.779.417/0001-55) e Ilda Cristiane Padilha Lopes (CNPJ 04.160.956/0001-01).
4. Unidade: Serviço Social da Indústria - Departamento Regional no Estado do Rio Grande do Sul - Sesi/RS.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade técnica: Secex/RS.
8. Advogados constituídos nos autos: Wanderley Marcelino (OAB/RS 16.635), Henri Benjoya, OAB/RS 37621; Marlene Fátima Gomes da Silva, OAB/RS 39871; Patrícia Rocha, OAB/RS 57474; Sérgio Luis Rodrigues Couto, OAB/RS 71410.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de prestação de contas relativas ao exercício de 2003 do Serviço Social da Indústria - Departamento Regional no Estado do Rio Grande do Sul - Sesi/RS,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Paulo Mayer Costa;

9.2. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "b", 19, parágrafo único, e 23, inciso III, da Lei 8.443/92, irregulares as contas do Sr. José Paulo Mayer Costa;

9.3. julgar, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso II, 18, e 23, inciso II, da Lei 8.443/92, regulares com ressalva as contas das demais pessoas físicas relacionadas no item 3 deste Acórdão, dando-lhes quitação;

9.4. aplicar ao Sr. José Paulo Mayer Costa, com fundamento no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/92, multa no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, a cobrança judicial da dívida caso não atendida a notificação;

9.6. declarar, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/92, a inidoneidade das empresas Carmen Lucia Duarte dos Santos (CNPJ 04.779.417/0001-55) e Ilda Cristiane Padilha Lopes (CNPJ 04.160.956/0001-01) para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de dois anos;

9.7. declarar, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/92, a inidoneidade das empresas Ivanir da Silva Lopes (CNPJ 03.611.999/0001-01), Altadir Rocha Lopes (CNPJ 93.066.009/0001-86) e Angelino de Oliveira Lopes (CNPJ 97.098.685/0001-92) para participar de licitações no âmbito da Administração Pública Federal pelo prazo de um ano;

9.8. alertar o Serviço Social da Indústria - Departamento Regional no Estado do Rio Grande do Sul - Sesi/RS quanto às seguintes impropriedades constatadas na gestão em análise:

9.8.1. não realização de reuniões do Conselho Regional com periodicidade mensal, descumprindo o art. 39, § 1º, do Regulamento do Sesi, aprovado pelo Decreto 57.375/65;

9.8.2. atraso na realização de inventário de bens a ser submetido anualmente ao exame do Conselho Regional, conforme determina o art. 39 do Regulamento do Sesi;

9.8.3. deficiência no controle das despesas realizadas em cada modalidade de licitação, dispensa e inexigibilidade, inclusive das despesas realizadas pelas unidades descentralizadas, conforme determinam os arts. 11 e 13 do seu Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi;

9.8.4. fracionamento na aquisição de produtos de mesma natureza, dificultando a utilização da correta modalidade de licitação, em desacordo com os arts. 5º, 6º e 7º do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi;

9.8.5. ausência, nos processos de dispensa de licitação, do número mínimo de orçamentos ou da justificava da impossibilidade de obtê-los, descumprindo a Informação Técnica Gelog 160, de 7/5/2001, e

9.9 remeter cópia do acórdão, acompanhado das peças que o fundamentam, à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para as providências necessárias à atualização do registro das empresas Carmen Lucia Duarte dos Santos (CNPJ 04.779.417/0001-55), Ilda Cristiane Padilha Lopes (CNPJ 04.160.956/0001-01), Ivanir da Silva Lopes (CNPJ 03.611.999/0001-01), Altadir Rocha Lopes (CNPJ 93.066.009/0001-86) e Angelino de Oliveira Lopes (CNPJ 97.098.685/0001-92) no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf;

9.10. dar ciência desta deliberação aos responsáveis.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1293-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI

na Presidência Relator
Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC-018.640/2003-3
Natureza: Recurso de Revisão
Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER - 11º Distrito/MT (Extinto)
Recorrente: Gilton Andrade Santos (CPF 074.168.816-68)
Advogado: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1586-A)

SUMÁRIO: RECURSO DE REVISÃO. PAGAMENTO INDEVIDO DE INDENIZAÇÃO REFERENTE À DESAPROPRIAÇÃO CONSENSUAL DE TERRAS OCORRIDA NO 11º DISTRITO RODOVIÁRIO FEDERAL, NO ESTADO DO MATO GROSSO. NÃO CONHECIMENTO. CIÊNCIA AO RESPONSÁVEL.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução a cargo do AUFC Giuliano Bressan Geraldo (fls. 271/278), da Secretaria de Recursos – Serur:

"(...)

Inicialmente, vale informar a interposição de duas peças e documentos (Anexos 10 e 11) nominados como Recurso de Revisão. Dessa forma, considerou-se o Anexo 10 como o Recurso de Revisão e o Anexo 11 como razões complementares ao recurso.

Isto posto e tendo em vista que as peças dos Anexos 10 e 11 são similares, o exame do Recurso de Revisão será realizado feito de acordo com o conteúdo do Anexo 11, pois os argumentos da peça e documentos do Anexo 10 estão contidos no Anexo 11.

Preliminarmente, faz-se necessário breve histórico dos autos do presente processo.

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo inventariante do extinto DNER e concluída, em sua fase interna, pelo Ministério dos Transportes, em decorrência de pagamento indevido de indenização referente à 'desapropriação consensual' de terras ocorrida no 11º Distrito Rodoviário Federal, no Estado do Mato Grosso. A irregularidade foi constatada por auditoria especial realizada pela então Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Fazenda nos processos de desapropriação consensual para fins rodoviários, relativos ao período de 1995 a 2000. Referida fiscalização ocorreu em cumprimento a determinação deste Tribunal, exarada na Decisão 850/2000-Plenário, que cuidou de relatório de auditoria realizada naquele distrito rodoviário.

O Tribunal, por meio do Acórdão 1.034/2008 – TCU – 1ª Câmara, modificado parcialmente pelo Acórdão 4.523/2010 – TCU – 1ª Câmara, julgou irregulares as contas dos Srs. Gilton Andrade Santos, Francisco Campos de Oliveira e Alter Alves, condenando-os, solidariamente, ao pagamento do débito de R$ 30.515,94, atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, aplicando-lhes, ainda, multas individuais no valor de R$ 7.000,00.

No Tribunal, as irregularidades foram assim estabelecidas, ***verbis****:*

'2. O procedimento administrativo conduzido pelo 11º DRF do extinto DNER para fins de pagamento a título de 'desapropriação consensual' careceu de amparo legal tanto sob o aspecto material quanto formal, sendo, portanto, nulo de pleno direito.

3. As expropriações dos imóveis afetados pela construção de rodovias no Estado do Mato Grosso, levadas a efeito pelo Poder Público, tendo ocorrido há mais de vinte anos até a data do pagamento, faz incidir o fenômeno da prescrição vintenária em desfavor dos antigos proprietários.

4. Estando o imóvel em posse mansa e pacífica da União, descabe qualquer providência desapropriatória, devendo os eventuais prejuízos suportados pelos esbulhados serem resolvidos em ação de perdas e danos, na via judicial, nos termos do art. 35 do Decreto-lei nº 3.365/41.

5. Não há qualquer amparo legal ou regulamentar aos ex-servidores do extinto DNER para apurar e liquidar tais perdas e danos.'

No Acórdão 4.523/2010 – TCU – 1ª Câmara (f. 494-495, v.8), que julgou os Recursos de Reconsideração, após fazer considerações sobre o incidente de uniformização de jurisprudência suscitado pelo Ministério Público ao TCU, no Acórdão 1.180/2010 – TCU – Plenário (TC – 018.652/2003-4), o relator se manifestou conclusivamente, acerca da participação do recorrente, da seguinte forma 'não é crível o argumento de que não tinha conhecimento das irregularidades, ou que sua atuação teria pautado no estrito cumprimento do dever funcional, porquanto, como bem salientou o Relator *a quo*, foi esse responsável quem de fato 'conduziu todo o processo administrativo, fato incontroverso e evidenciado pelos atos por ele subscritos;(...)'.'

É de se destacar que o Relator também incorporou às suas razões de decidir os fundamentos expostos, pela Serur, nos itens 33-40 do Relatório do Acórdão 4.523/2010 – TCU – 1ª Câmara.

O Sr. Gilton Andrade Santos, neste momento, interpõe Recurso de Revisão contra o Acórdão 1.304/2008 – TCU – 1ª Câmara.

A seguir os argumentos do recorrente.

i) houve avanços na situação do particular desapropriado. Aduz que a Corte de Contas necessita evoluir sua posição em relação ao administrador público e ao advogado;

ii) argumenta que em todos estados da federação, para as desapropriações consensuais, foram utilizados os mesmos critérios avaliativos e procedimentais decorrentes de normas internas do extinto DNER;

iii) o Tribunal na prolação do acórdão não fez referência ao regimento interno do extinto DNER, violando o princípio da obrigatoriedade, pois, ao seu sentir, deveriam ser chamados outros servidores, 'para falar a respeito das atribuições e do limite de competência de cada um'. *Para o recorrente, o normativo isentava o procurador de qualquer responsabilidade. Além disso, servidores em depoimento em Processos Administrativos Disciplinares confirmaram tal argumento, e afirmaram que o recorrente não teria condições técnicas de avaliar os trabalhos periciais do engenheiro, em razão de sua formação jurídica. Aduz, também, a existência do Programa Anual de Desapropriações que relacionava todos os desapropriados que não tinham recebidos seus créditos. Estes seriam fatos novos não discutidos pelo TCU e que ensejariam o recebimento do recurso;*

iv) aduz que com escopo nas assertivas descritas em 'iii', entre outras, não há que se falar em prescrição, 'devido ao fato de ocorrer o relacionamento dos créditos no chamado Programa Anual de Desapropriações, elaborado por força de norma interna do extinto DNER.' *Essa norma (SPG 050/84, de 24/5/1984) constituía fator impeditivo para a ocorrência do instituto, uma vez que relacionava todos os créditos dos desapropriados ano após ano, apenas do aguardo dos recursos financeiros para pagamento.*

v) assevera que o Tribunal não considerou o princípio da moralidade, pois, ainda que prescritos os créditos referentes a desapropriação, o que não foi admitido, restaria o dever moral, por parte da União, de ressarcir os antigos proprietários;

vi) afirma que parecer jurídico é mera opinião e não ato administrativo, não podendo seu subscritor ser responsabilizado por mera opinião;

vii) cita quatro ações judiciais de ações (Processo 2006.36.02.003060-4; Processo 2006.36.03.004576-6; Processo 2006.36.03.007924-3; Processo 2006.36.00.007921-2) de improbidade

administrativa na Justiça Federal que seriam semelhantes ao caso presente, e parecer do Ministério Público Federal (não encontrado nos autos) no sentido de que a dívida não se extingue com a prescrição. A seguir requer que o TCU reúna todos os processos de desapropriações levados a cabo pelo DNER no Estado de Mato Grosso, e declare a nulidade dos julgados, mediante procedimento revisional;

viii) argui que deve prevalecer o entendimento do STJ no tocante a prescrição vintenária e o dispositivo inserido no ab-rogado Código Cível, que em função da elaboração dos Programas Anuais de Desapropriações*, suspendiam a contagem dos prazos prescricionais;*

ix) por fim, afirma a existência de nulidade absoluta no processo apuratório, pois a liberação dos recursos financeiros para os pagamentos eram da responsabilidade do Ministério dos Transportes, e nenhum gestor ministerial foi chamado aos autos para apresentar justificativas. Refuta o argumento de autonomia administrativa e financeira do extinto DNER, uma vez que a Constituição Federal de 1988 retirou da gestão do DNER o Fundo Rodoviário Nacional, fazendo com que a entidade funcionasse como órgão do Ministério dos Transportes.

Neste momento, cabe elaborar a tabela abaixo com os documentos trazidos pelo recorrente neste Anexo 11.

Peça	*Folhas do Anexo 11*
a) Ação Ordinária 88.0005527-3	*18-42*
b) Cópia de Embargos de Divergência no RE 114.558-SP	*43*
c) Doutrina	*44-47*
d) Decisão 103/2007 - Processo 2006.36.00.007924-3	*48-58*
e) Decisão 101/2007 - Processo 2006.36.00.007921-2	*59-70*
f) Doutrina	*71-74*
g) Processo TST-RO-MS 318.776/96.9	*75-79*
h) Mandado de Segurança 24.631-6 DF	*80-104*
i) Cópia de Embargos de Divergência no RE 114.558-SP	*105*
j) Autos 00.0078477-0	*106-107*
k) Termos de Inquirição de Testemunha/PAD – MT	*108-112*
l) Processo 2006.36.03.004576-6	*113-126*
m) Termo de depoimento PAD	*127-129 e 135-137*
n) Termos de Depoimentos da Sra. Maria Bernadete de Almeida no Processo 50000.036077/2007-71	*130-134*
o) Parecer do Sr. Milton Flaks de 23/3/92	*138-145*
p) Termos de Depoimentos	*146-155*
q) Sentença Processo 96.6852-6	*156-164*
r) Sentença Apócrifa do Processo 2004.34.00.023141-0	*165-182*
s) Declaração	*183*
t) Mandado de segurança 24.379	*184*
u) Termo de depoimento	*185-187*
v) Ofício 318/GM/MT	*188*
w) Sentença do Processo 96.0008302-9	*190-198*
x) Pareceres da Procuradoria da Fazenda Nacional	*202-205*
y) Informação 851/97 – CJJ/Conjur/MT,	*206-207*

z) Nota e Memorando	*208-210*
aa) RHC 7165	*211-214*
bb) Parecer 601/2002/OB/PPR1	*215-219*
cc) Doutrina	*220-223*
dd) PRT 257/1991	*225-270*

Feito o breve histórico, enumerados os documentos trazidos, passa-se a análise do recurso.

Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade, o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados no art. 35, incisos I, II, III, da Lei n.º 8.443/92: I- erro de cálculo; II- falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III- superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Importante frisar que a tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU fundada, tão-somente, na discordância e no descontentamento do recorrente com as conclusões obtidas por este Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do presente Recurso de Revisão.

Cabe ao recorrente, ao menos, indicar qual seria o documento que teria eficácia para elidir a irregularidade e desconstituir a deliberação. Não se está a exigir, no exame de admissibilidade, a demonstração da efetiva desconstituição da decisão, mas somente a relação entre o novo documento, por exemplo, o extrato bancário da conta específica do convênio com os consequentes cheques nominais a demonstrar o nexo entre despesas e recursos, e a possível reforma do julgado.

Contudo, há casos como os que ora se apresenta que os 'documentos novos' trazidos não possuem o condão de, nem mesmo em tese, produzir eficácia sobre a irregularidade que ocasionou a condenação imposta pelo Tribunal.

No recurso sob análise, o recorrente, não invoca nenhum dos incisos supracitados, contudo ao fazer referência a fato novo, infere-se que o recorrente estaria a invocar o inciso III, art. 35, da Lei 8.443/92 c/c art. 288, inc. II, do RI-TCU.

Do exame do recurso constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente.

Quanto ao 'fato novo' sugerido pelo recorrente e descrito na alínea 'iii' c/c 'iv', qual seja a desconsideração pelo TCU de norma interna do extinto DNER e a existência de depoimentos de servidores em processos administrativos disciplinares, não merece prosperar.

Dos fundamentos do voto condutor do Acórdão 4.523/2010 – TCU – 1ª Câmara (f. 494-495, v.8) é possível inferir que a condenação do recorrente se manteve, pois permaneceu configurada a responsabilidade solidária dos agentes públicos que deram causa aos atos ilegais, especialmente acerca da consumação da prescrição vintenária em desfavor dos ex-proprietários de terras esbulhadas pela União.

Nota-se que o relator não deixou de considerar o incidente de uniformização suscitado pelo Ministério Público ao TCU, Acórdão 1.180/2010 – TCU – Plenário, TC – 018.652/2003-4, contudo o Tribunal entendeu que já havia ocorrido a prescrição e por isso a ilegalidade do procedimento.

Entende-se que os documentos novos a ensejar o conhecimento do recurso deveriam necessariamente estar relacionados à irregularidade pela qual o responsável foi condenado, qual seja, a indenização ante a ocorrência da prescrição. Não se vislumbra no caso concreto tais documentos.

O recorrente até cita a Norma SPG 050/84, de 24/5/1984, que, supostamente, constituiria fator impeditivo para a ocorrência do instituto da prescrição, entretanto, esta que poderia servir de 'documento novo' não foi colacionada aos autos para formação de juízo desta Corte.

Percebe-se que alguns dos documentos trazidos somente servem para sustentar o disposto nos itens 'iii' e 'iv', os relatos destes itens afiguram-se muito mais como argumento novo que com documento novo a ensejar o recebimento do recurso.

Não se pode acatar como documento novo depoimento de servidores (peça da alínea 'k' e 'n') em processos administrativos disciplinares, no sentido de isentar o advogado público por perícia realizada

por engenheiro. Por óbvio que operadores do direito não detêm conhecimentos técnicos para realização de perícias feitas por engenheiros. Contudo, o recorrente não foi por isso responsabilizado. Conforme já discutido, a responsabilização decorreu da consumação da prescrição vintenária e a ilegalidade dos procedimentos administrativos conduzidos pelo 11º DRF.

No tocante aos itens 'i', 'ii' 'v', 'vi' e 'ix', nota-se que são somente argumentos, e não se tratam de documentos novos apresentados que ensejariam o conhecimento do recurso.

As deliberações judiciais trazidas c/c os itens 'vii' e 'viii', em razão da independência das instâncias, também não podem ser acatadas como documentos novos.

Sobre a independência das instâncias tem-se a comentar.

*No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a '*responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal'. *Esse dispositivo precisa ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que* 'não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato'.

Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver ***sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito.*** *Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não-ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.*

*Nesse mesmo sentido é o teor do art. 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual a '*responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que **negue a existência do fato ou sua autoria'** *(grifos acrescidos). Também encontramos na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade administrativa, a positivação do referido princípio, quando seu artigo 12 destaca que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição Federal, como se constata no seguinte excerto do MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

'EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92.

4. ***O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as*** *instâncias* ***civil, administrativa e penal.***

5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003]. 6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias.' (grifos acrescidos)

O voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

'O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão'.

Logo, as deliberações judiciais trazidas também não podem ser considerados documentos novos.

Quanto aos documentos, têm-se a comentar.

Os documentos de alíneas 'a'-'j', 'l', 'o', 'q', 'r', 't', 'v'-x', 'aa', 'bb' e 'cc', ainda não presentes nos autos, são cópias de decisões de outros processos judiciais, pareceres diversos e(ou) mesmo doutrina sobre determinado assunto que não satisfazem o requisito material para interposição de Recurso de Revisão.

O documento da alínea 'm' consiste no termo de depoimento do Sr. Henrique Patron Szklarz à Comissão de Processo Administrativo Disciplinar, além de ser declaração de terceiro, não pode ser considerado documento novo a satisfazer materialmente o requisito do inc. III do art. 35, da Lei 8.443/92, pois na mesma esteira dos demais depoimentos colhidos pela Comissão de Processo Administrativo Disciplinar não é capaz de isentar o recorrente das irregularidades atribuídas pelo Tribunal.

Os termos de depoimentos das alíneas 'p' 'u', a declaração da alínea 's', o Ofício da alínea 'v', documentos da alínea 'z' não estão relacionados nem ao recorrente nem a este processo, logo também não pode ser considerados documentos novos a ensejar o conhecimento do presente recurso de revisão.

Convém, ainda, destacar que o Recurso de Revisão, impugnação de índole similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa, somente é cabível em situações excepcionalíssimas, descritas no art. 35 da LOTCU, desde que devidamente caracterizadas, não se prestando, portanto, para a simples rediscussão de questões já exaustivamente analisadas no processo e julgadas no âmbito administrativo.

Dessa forma, tendo em vista que as argumentações não possuem o condão de satisfazer materialmente o art. 35, inc. III, da Lei 8.443/92, entende-se que não restam atendidos os requisitos específicos de admissibilidade do recurso.

Resta, por último, o exame da alegação de nulidade absoluta argüida pelo recorrente (alínea 'ix').

A ausência de participação de qualquer gestor ministerial na presente relação processual, de modo algum, ensejaria a nulidade do procedimento. Ora, se não há responsabilidade de gestor do Ministério dos Transportes por atos considerados irregulares, não haveria nenhum motivo para chamá-los ao feito. A ilicitude decorreu de atos praticados por servidores listados e não por gestores ministeriais. A disponibilização dos recursos financeiros para os pagamentos, desacompanhados de outros elementos, por si, não é motivo para responsabilização dos gestores.

Entende-se também improcedente a alegação de perda jurídica da autonomia administrativa e financeira da autarquia pelo extinto DNER, ante a retirada, pela Constituição Federal de 1988, da gestão do Fundo Rodoviário Nacional.

O extinto DNER, autarquia federal, possuía relação de vinculação e não de subordinação com o Ministério dos Transportes.

A criação de entidades, integrantes da administração indireta, traz consigo a idéia de descentralização administrativa e controle pelo ente político instituidor atribuído a determinados órgãos da administração direta, que o exercerão nos limites legais.

Na lição da Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro[21]*:*

'[...] Disso resultam dois aspectos concernentes às entidades que exercem serviços públicos descentralizados: de um lado, a capacidade de auto administração, que lhes confere o direito de exercer, com independência, o serviço que lhes foi outorgado por lei, ***podendo opor esse direito até mesmo à pessoa política que as instituiu****. De outro lado, o dever de desempenhar esse serviço, o que as coloca sob a fiscalização do Poder Público*

...

Esse duplo aspecto é essencial para entender-se a extensão do controle sobre os entes descentralizados; ele só vai até onde não ofenda a capacidade de auto-administração delimitada por lei; por sua vez, essa capacidade de auto-administração vai até onde não esbarre com os atos de controle previstos em lei.

...

Esse controle ***não significa que os entes descentralizados estejam hierarquicamente subordinados à Administração Direta.*** *Existe apenas uma vinculação para fins de controle; essa vinculação normalmente se dá com relação ao Ministério ou Secretaria de Estado ou de Município cujas atividades se relacionam com a da pessoa jurídica da administração indireta.' (grifos não constam no original).*

Não é a retirada da gestão de um fundo que transmuda a natureza autárquica, e todo regime jurídico aplicável, de entidade em órgão público. Aceitar tal argumento seria atentar contra a lei de criação da entidade, que a definiu como entidade da administração indireta inserta no gênero autarquia.

Isto posto, não se visualiza a nulidade alegada.

Ante o exposto, propõe-se que o presente Recurso de Revisão não seja conhecido, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade previstos para a espécie, e não apresentar a nulidade alegada.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Propõe-se:

3.1. não conhecer o Recurso de Revisão, nos termos do art. 35, III, da Lei 8.443/92 c/c art. 288, inc. III, do RI-TCU, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade e não apresentar a nulidade alegada;

3.2. encaminhar os autos à Secretaria das Sessões, para sorteio de relator, nos termos do art. 48, caput, da Resolução/TCU 191/2006, c/c o art. 50, I, da Resolução/TCU 240/2010 e Portaria/SERUR 2/2009;

---

[21] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2005, páginas 420 e 421.

3.3. dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada."

2. O Sr. Chefe de Serviço (fl. 279) e o Sr. Secretário-substituto da Serur (fl. 280), acompanharam a proposta de encaminhamento.

3. Nesse mesmo sentido foi o Parecer do Ministério Público da lavra do Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (fl. 283).

É o relatório.

VOTO

Uma vez que não estão presentes os requisitos de admissibilidade, com base no artigo 35, inc. III da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 288, inc. III do Regimento Interno deste Tribunal, não conheço do Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Gilton Andrade Santos contra o Acórdão nº 1.034/2008-TCU – 1ª Câmara, cujo Relator foi o Ministro Valmir Campelo.

2. No mérito, acolho a análise da Serur, que adoto como razões de decidir.

3. O acórdão atacado julgou as contas irregulares e condenou o recorrente, solidariamente com os responsáveis Francisco Campos de Oliveira, Alter Alves Ferraz, Sebastião Natalino de Lara e Terezinha Arantes de Campos Lara, ao pagamento do débito no montante de R$ 30.515,94, bem como aplicou multa individual, no valor de R$ 7.000,00, ao recorrente e aos dois primeiros responsáveis aqui referidos.

4. Por intermédio do Acórdão nº 4.523/2010-TCU-1ª Câmara, os recursos de reconsideração do Sr. Sebastião Natalino de Lara e da Srª Terezinha Arantes de Campos Lara, foram conhecidos e providos no sentido de afastamento da condenação anteriormente imposta, sendo que para os demais os recursos foram conhecidos com negativa de provimento.

5. O julgamento desfavorável ao Sr. Gilton Andrade Santos teve como suporte o pagamento indevido de indenização referente à desapropriação consensual de terras ocorrida no 11º Distrito Rodoviário Federal, no Estado do Mato Grosso, que careceu de amparo legal tanto sob o aspecto material quanto formal, sendo, portanto, nulo de pleno direito. As expropriações dos imóveis afetados pela construção de rodovias no mencionado estado, efetuadas pelo Poder Público, tendo ocorrido há mais de vinte anos até a data do pagamento, fez incidir o fenômeno da prescrição vintenária em desfavor dos antigos proprietários.

6. Nesta peça recursal, o Sr. Gilton Andrade Santos, apesar de explicitamente não invocar o inciso do art. 35 da Lei nº 8.443/92 que daria respaldo ao recurso de revisão, faz menção a "fato novo", o que me leva a crer que esse é o motivo ensejador do recurso, nos moldes do inciso III do citado artigo, c/c o inc. III, do art. 288 do Regimento Interno desta Casa.

7. Todavia, a rediscussão de deliberações deste Tribunal baseada, exclusivamente, na discordância e no descontentamento do recorrente com as imputações a ele dirigidas não se constitui em fato motivador para o conhecimento do Recurso de Revisão, sendo que não houve qualquer especificação de qual documento novo estaria relacionado à irregularidade pela qual foi condenado, qual seja, a indenização ante a ocorrência da prescrição.

8. Os documentos juntados ao recurso afiguram-se mais como argumento novo do que como documento novo a ensejar o recebimento do recurso.

9. Melhor sorte não tem o recorrente no tocante à arguição de nulidade absoluta baseada no não chamamento aos autos de gestor ministerial para apresentar justificativas e na alegação de perda jurídica da autonomia administrativa e financeira da autarquia pelo extinto DNER, ante a retirada, pela Constituição Federal de 1988, da gestão do Fundo Rodoviário Nacional.

10. Primeiro, porque, como não houve responsabilização de gestor do Ministério dos Transportes por atos tidos como irregulares, não haveria razão para chamá-lo a compor a relação processual.

11. Em segundo lugar, a retirada da gestão do mencionado fundo não possui força suficiente para transformar a natureza jurídica e o arcabouço legal aplicáveis ao extinto DNER, de autarquia federal para órgão da administração direta, ou seja, sua relação com o Ministério dos Transportes continuaria sendo de vinculação e não de subordinação. Nessa linha de raciocínio não me parece razoável inferir que a autarquia tivesse perdido autonomia e passasse a fazer o que o ministério determinasse, sendo imputada a esse último a responsabilidade pela prática dos atos, como quer fazer parecer o recorrente.

12. Desta forma, as alegações e os documentos oferecidos pelo recorrente foram examinados pela Secretaria de Recursos deste Tribunal, cuja instrução não tenho reparos a fazer, sendo insuficientes para justificar o conhecimento do Recurso de Revisão e, em sendo assim, devem ser mantidos os exatos termos do Acórdão nº 1.034/2008-TCU-1ª Câmara, com a condenação do Sr. Gilton Andrade Santos e demais solidários ao pagamento do débito e da multa individual.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

UBIRATAN AGUIAR
Relator

ACÓRDÃO Nº 1262/2011 – TCU – Plenário

1. Processo TC-018.640/2003-3
2. Grupo I – Classe I – Assunto: Recurso de Revisão
3. Recorrente: Gilton Andrade Santos (CPF 074.168.816-68)
4. Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem – DNER/11º Distrito/MT (Extinto).
5. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar.
5.1. Relator da Deliberação Recorrida: Ministro Valmir Campelo
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Controle Externo - SC (SECEX-SC) e Secretaria de Recursos (Serur)
8. Advogado constituído nos autos: Pedro Eloi Soares (OAB/DF 1586-A)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revisão interposto pelo Sr. Gilton Andrade Santos contra o Acórdão nº 1.034/2008-1ª Câmara.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, ambos da Lei nº 8.443/1992, em:

9.1. não conhecer do Recurso de Revisão, por não atender aos requisitos de admissibilidade;

9.2. dar ciência do presente acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentam, ao recorrente.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1262-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
UBIRATAN AGUIAR
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE II – Plenário
TC-025.598/2010-4
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional
Unidade: Estado de Santa Catarina
Interessado: Senado Federal
Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: Solicitação do Congresso Nacional. Fiscalização da aplicação de recursos oriundos de operação de crédito externo obtido pelo Estado de Santa Catarina com garantia da União. Avaliação do cumprimento das condições para que a União preste garantia na operação de crédito. Informações ao Senado Federal. Arquivamento.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução (fls. 10/11) elaborada no âmbito da Secretária de Macroavaliação Governamental (Semag), corroborada pelos dirigentes daquela unidade técnica:

"Tratam os autos de expediente encaminhado pelo Senado Federal (fls. 1-4) recomendando o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Estado de Santa Catarina e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (Bird), autorizada pelo Senado Federal por meio da Resolução 51/2010, no valor de até US$ 90.000.000,00 (noventa milhões de dólares norte-americanos).

2. No que tange à recomendação do Senado Federal, deve-se registrar que o Tribunal proferiu Acórdão 2.328/2008-Plenário, no qual esclarece, em seu item 9.2.2, que:

a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, *caput*, da Constituição Federal.

3. O presente trabalho foi desenvolvido com base na análise da documentação relativa à operação de crédito em tela, disponível no site do Senado Federal.

Análise

4. O montante decorrente da operação de crédito destina-se a financiar o 'Programa Santa Catarina Rural - Microbacias 3', razão da Exposição de Motivos 128/2010-MF, do Exmº Sr. Ministro de Estado da Fazenda (anexo 1, fl. 2v).

5. A cargo da Secretaria do Tesouro Nacional e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observados os ditames legais, foram realizadas as avaliações abrangendo: (i) Recomendação da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex); (ii) Objetivos do Programa, Arranjo Institucional e Análise de Custo Benefício; (iii) Fluxo Financeiro; (iv) Condições Financeiras; (v) Requisitos Legais e Normativos; (vi) Verificação dos Limites Previstos no art. 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal; (vii) Inclusão no Plano Plurianual; (viii) Previsão Orçamentária; (ix) Autorização Legislativa - Contratação e Contragarantias à Garantia da União; (x) Limites de Endividamento do Mutuário; (xi) Limites para a Concessão da Garantia da União; (xii) Capacidade de Pagamento e Aspectos Fiscais do Estado; (xiii) Contragarantias à Garantia da União e Margem Disponível; (xiv) Situação de Adimplência; (xv) Antecedentes junto à Secretaria do Tesouro Nacional; (xvi) Alcance das Obrigações Contratuais; (xvii) Demais exigências da Resolução SF 48/2007 e da Lei Complementar 101/2000.

6. Os procedimentos prévios à contratação da operação de crédito foram cumpridos pelo ente demandante, tendo sido o projeto submetido à análise da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex), que por meio da Recomendação 1.151, de 2/10/2009, homologada pelo Sr. Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão em 19/10/2009, alterada pela Resolução Cofiex 526, de 9/8/2010, recomendou a preparação do Programa (anexo 1, fl. 9).

7. A Lei Estadual 15.033/2009 dispôs sobre o Plano Plurianual do Estado de Santa Catarina para o período de 2010/2011, relativamente às ações previstas para o Programa em tela.

8. Quanto à análise da capacidade de pagamento consignado na Nota 826/2010/COREM/STN, de 12/8/2010 (citada no Parecer 1351/2010 - Copem, anexo 1, fl. 11), o Estado de Santa Catarina foi classificado na categoria 'B', considerada suficiente para a concessão de garantia da União, nos termos da Portaria MF 89, de 25/4/1997.

9. Referente à situação de adimplência, informou a Secretaria do Tesouro Nacional no Parecer 1.351/2010/Gerfi/Copem/Secad4/STN, de 18/8/2010 (anexo 1, fl. 11v), que em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal nº 43/2001, foi verificado que o Estado de Santa Catarina encontrava-se, à época da consulta, adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, conforme consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), realizada em 18/8/2010. A verificação da adimplência financeira junto à Administração Pública Federal e suas entidades controladas poderá ser feita mediante consulta ao referido Cadastro Único de Convênio (Cauc), por ocasião da assinatura do contrato de contragarantia, nos termos da Resolução do Senado Federal 41/2009, que alterou a Resolução do Senado Federal 48/2007.

10. O Poder Executivo do Estado de Santa Catarina, em virtude da Lei 14.962/2009, está autorizado a vincular como contragarantias à garantia da União, as cotas e as receitas tributárias previstas nos arts. 155, 157 e 159, combinados com o § 4º do art. 167, todos da Constituição Federal.

11. A Coordenação-Geral de Relação e Análise Financeira dos Estados e Municípios (Corem/STN) informou no Memorando 486/2010, de 12/8/2010 (citado no Parecer 1351/2010 - Copem), que a operação está prevista no Programa de Reestruturação e Ajuste Fiscal do Estado de Santa Catarina, não caracterizando violação dos acordos de refinanciamento firmados com a União. A operação em questão produzirá compromissos financeiros ao Estado até 2034 e o estudo foi projetado até 2018 (anexo 1, fl. 11v).

12. Quanto aos antecedentes do Estado de Santa Catarina junto à Secretaria do Tesouro Nacional, segundo Memorando 475/2010/Coafi, de 9/8/2010, também citado no Parecer 1351/2010 - Copem, não constava à data de sua elaboração, no âmbito daquela Coordenação-Geral, procedimento de cobrança

referente à recuperação de crédito decorrente de honra de aval ou concessão de garantias (anexo 1, fl. 12v).

13. Concernente ao pleno exercício da competência tributária do Estado, bem como o cumprimento dos arts. 198 e 212, ambos da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina emitiu a Certidão 027/2010, atestando o cumprimento destes dispositivos legais no ano de 2009, último exercício analisado (anexo 1, fl. 12v).

14. Em conformidade com o Parecer 1351/2010/Gerfi/Copem/Secad4/STN, de 18/8/2010 (anexo 1, fls. 15-13v), a Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios (Copem), se pronunciou favoravelmente à contratação de operação de crédito externo pelo Governo do Estado de Santa Catarina nos termos do inciso II do art. 31 da Resolução do Senado Federal 43/2001, tendo preenchido os requisitos mínimos exigidos.

15. O Secretário do Tesouro Nacional manifestou-se de acordo com a proposta da Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios (Copem), prevalecendo, assim, concordância ao pleito no âmbito da referida Secretaria (anexo 1, fl. 12).

16. A operação de obtenção de crédito externo também foi analisada, conforme determina o inciso II do art. 23 da Resolução do Senado Federal 43/2001, pela Coordenação-Geral de Operações Financeiras da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COF/PGFN), em seu Parecer PGFN/COF 1788/2010 (anexo 1, fls. 3-6v), ressalvando-se que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais sejam tomadas as seguintes providências: (i) verificado, pelo Ministério da Fazenda, o cumprimento substancial das condições prévias ao primeiro desembolso; (ii) verificada a adimplência do Ente com a União (iii); formalizado o contrato de contragarantia;.

17. Mediante Resolução 51/2010 (fls. 2/4), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Governador do Estado de Santa Catarina.

18. Consta do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal, referente ao 3º Quadrimestre de 2010, página 28, que o contrato de garantia alusivo a esta operação de crédito externo foi assinado em 30/9/2010.

Conclusão

19. À vista dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, nesse particular, os preceitos das Resoluções do Senado Federal n^{os} 40 e 43, de 2001, e 48, de 2007, e ainda as disposições do art. 32, *caput* e § 1º, e art. 40, § § 1º e 2º, todos da Lei Complementar 101/2000.

20. No âmbito desta Corte de Contas, a Instrução Normativa-TCU 59/2009, estabelece normas de tramitação e de acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de autorização das operações de crédito externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com garantia da União. O § 3º, do art. 2º, dessa Instrução Normativa, dispõe:

art. 2º O Tribunal de Contas da União, preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 232 do Regimento Interno, conhecerá da solicitação e dará ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos já adotados e que adotará para o acompanhamento da operação de crédito externo, dentre outros os previstos na Resolução TCU 215/2008, no que couber.

(...)

§ 3º Após as comunicações referidas no *caput*, considerar-se-á integralmente atendida a Solicitação do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, e § 1º, inciso II, da Resolução TCU 215/2008, possibilitando o arquivamento do processo.

21. Conhecida a presente solicitação, será dada ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos a cargo deste Tribunal para o acompanhamento da presente operação de crédito externo, após o que, os autos deverão ser arquivados com fulcro no § 3º do art. 2º, da Instrução Normativa-TCU 59/2009.

22. A mesma Instrução Normativa 59/2009, no art. 4º, dispõe:

art. 4º. Para os efeitos do disposto nesta Instrução Normativa, a Secretaria do Tesouro Nacional:

I - comunicará ao Tribunal de Contas da União e ao Senado Federal, no prazo de até dez dias úteis, sempre que ocorrer honra de compromisso em operações de crédito externo firmadas por Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão de garantia prestada pela União, informando ainda as medidas adotadas e a adotar para o ressarcimento dos valores;

II - divulgará em nota explicativa ao Demonstrativo das Garantias e Contragarantias de Valores do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo:

a) relação dos contratos de garantias em operações de crédito externo efetuadas pela União no período de referência do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, contendo, no mínimo, número do contrato, ente financiado, instituição financeira credora, valor das garantias e das contragarantias;

b) todas as honras de garantias em operações de crédito externo efetuadas pela União no período de referência do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, independentemente de ter ou não havido o respectivo ressarcimento dos valores.

23. Caberá à Semag, se for o caso, em vista do acompanhamento global a ser efetuado por meio do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, tomar as providências que forem pertinentes, no exercício das atribuições conferidas a esta unidade técnica pelo art. 3º, da mencionada Instrução Normativa.

Proposta de Encaminhamento

24. Diante do exposto, propõe-se, à consideração superior:

I) conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/1992;

II) informar, com fulcro no *caput* do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina;

IV) considerar a solicitação do Senado Federal integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa-TCU 59/2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução-TCU 215/2008."

É o relatório.

VOTO

Em exame solicitação do Congresso Nacional, subscrita pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, formulada mediante o Ofício 1948/SF, de 31/8/2010, em que se solicita o acompanhamento da aplicação dos recursos decorrentes de operação de crédito externo, com garantia da União, firmada entre o Estado de Santa Catarina e o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), aprovada nos termos da Resolução 51/2010, no valor de US$ 90,000,000.00.

2. Inicialmente, entendo que a presente solicitação deve ser conhecida por este Tribunal, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/92, e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU.

3. Conforme o relatório precedente, a Semag analisou os documentos e procedimentos dos órgãos envolvidos na aprovação da autorização de contratação de operação de crédito externo pelo Estado de Santa Catarina e à concessão de garantia pela União. Essa análise logrou verificar, conforme apontado na

instrução da unidade técnica, que foram observados preceitos legais e regulamentares na emissão de pareceres favoráveis, por parte dos órgãos competentes, à autorização de prestação de garantia pela União à operação.

4. Conforme deliberado no Acórdão 2328/2008-Plenário, "*a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal*". Dessa forma, entendo que resta ao Tribunal informar à Presidência do Senado Federal que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União.

5. Por fim entendo pertinente o envio de cópia da deliberação proferida nestes autos ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, a quem compete a efetiva fiscalização da aplicação dos recursos da operação de crédito tratada neste processo.

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1294/2011 - TCU - Plenário

1. Processo TC-025.598/2010-4
2. Grupo: I - Classe: II - Assunto: Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Senado Federal.
4. Unidade: Estado de Santa Catarina.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, encaminhada pelo Presidente do Senado Federal, Senador José Sarney, no sentido de que o Tribunal de Contas da União realize o acompanhamento da aplicação dos recursos oriundos de empréstimo do Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD) ao Governo do Estado de Santa Catarina, com garantia da União, no valor de US$ 90,000,000.00 (noventa milhões de dólares americanos), objetivando o financiamento parcial do Programa Santa Catarina Rural - Microbacias 3,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação do Congresso Nacional, por ter preenchido os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei 8.443/92, e no art. 232, inciso III, do Regimento Interno do TCU;

9.2. considerar a presente solicitação integralmente atendida, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução 215-TCU/2008;

9.3. informar, com fulcro no *caput* do art. 2º da Instrução Normativa-TCU 59/2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.4. encaminhar cópia deste acórdão, bem como das peças que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, e

9.5. determinar o arquivamento do presente processo, com fundamento no art. 2º, § 3º, da IN-TCU 59, de 2009, após a comunicação desta deliberação à Presidência do Senado Federal.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1294-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 002.767/2009-0.
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Município de Madalena/CE.
Responsáveis: Raimundo Andrade Morais (016.042.363-53); Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda. (07.269.772/0001-72).
Interessado: Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente – SRH/MMA (37.115.375/0003-79).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO APROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CONVÊNIO. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO PREFEITO. REVELIA DA EMPRESA CONTRATADA. IDENTIFICAÇÃO DE FRAUDE NA LICITAÇÃO, NA CONTRATAÇÃO E NA COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO DO OBJETO. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO DO EX-PREFEITO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio MMA/SRH nº 81/1998, Siafi 351008, celebrado com o município de Madalena/CE, com o objetivo de construir um açude público na Fazenda Sabonete, Distrito de Macaoca, na municipalidade (fls. 604/674, v. 3), no valor total de R$ 166.666,66, sendo R$ 16.666,66 de contrapartida e R$ 150.000,00 de recursos federais, creditados em 17/8/1998 (fls. 137 e 154).

2. Decorrido o trâmite regular da TCE no âmbito do MMA, o processo foi apreciado pela Secretaria Federal de Controle Interno (SFC), a qual certificou a irregularidade das contas (fls. 678/679), cujo teor foi conhecido pela autoridade ministerial em pronunciamento de fl. 680.

3. Conforme consta do Relatório do Tomador de Contas nº 1/2008, onde os fatos estão circunstanciados, restou caracterizada a responsabilidade do Sr. Raimundo Andrade Morais, ex-prefeito, apurando-se como dano ao erário o valor total repassado pelo ministério (fls. 648/662, v. 3).

4. Recebidos os autos neste Tribunal, a unidade instrutiva, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex/CE), propôs, em exame preliminar e consoante delegação de competência, a citação do ex-prefeito em solidariedade com a empresa Epec – Estudos Projetos e Construções Ltda., pelo débito no valor de R$ 70.267,73, relativo à parte dos serviços que teriam sido prestados pela empresa contratada e que foram impugnados em pareceres emitidos pela Secretaria de Recursos Hídricos – SRH (fls. 346/350, v. 1), após a realização de fiscalização **in loco**, no período de 25 a 29/8/2002, conforme Relatório de Supervisão nº 14/2002 (fls. 338/345, v. 1).

5. A seguir transcrevo excertos da instrução inicial, onde são indicados os fatos que levaram a esse encaminhamento, nos seguintes termos (fls. 690/698, v. 3):

"(...) 8. O Supervisor, em seu Relatório, apresentou um "croquis" da obra mostrando a diferença entre a proposta de projeto e o executado, referente ao corpo de aterro, e disse ainda, em resumo: que a inclinação dos taludes em projeto e o executado, teriam contribuído para a redução do volume de material de 'corpo de aterro' em 34,18%; que não houve escavação de rocha para construção do sangradouro; que não ocorreu o preparo e nem a regularização de taludes; que não foi realizado o plantio de grama previsto nos talude, fato este que deixou os taludes desprotegidos, acarretando o andamento da erosão; que o muro teria sido construído fraco para suportar o esforço das águas ao sangrar, deixando a função protetora a desejar, para o volume d'água; e que a planilha apresentada sofreu alteração quando da construção da obra;

9. E de acordo com a Planilha que o Supervisor apresentou (fl. 580 do Vol. 3), a diferença do valor orçado e o executado, importou em R$ 70.267,73, considerando as proporções de R$ 63.240,96 do Concedente e de R$ 7.026,77 do Convenente.

(...) *12. No exame da documentação do processo licitatório, observa-se:*

- A Ata da Reunião da Comissão de Licitação, fala do Edital de Tomada de Preços nº 042/98, donde participaram três empresas: Geoplan – Construtora Municipal Ltda.; Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda. e Inforgeo – Assessoria, Projetos e Serviços Ltda., saindo-se vencedora a EPEC, que cotou o menor preço R$ 166.666,66 (fl. 542);

- a autorização para licitar, o aviso de Licitação, o edital de licitação, a lista de presença, o mapa comparativo de preços, o parecer da comissão de licitação, o relatório ao prefeito, todos falam de Carta Convite nº 042/98 – PMM, deixando dúvidas sobre a lisura do processo licitatório (fls. 539/545);

- o processo licitatório teve seu desenrolar antes mesmo do convênio ter sido assinado, em 26.06.98 e publicado em 01.07.98, como se visualiza nos documentos acostados às fls. 544/545 do Vol. 2, e em cotejo com o contrato do convênio, cópia às fls. 120/131 do Vol. Principal; e ainda com o extrato retirado do Siafi às fl. 682 do Vol. 3;

(...) 18. Segundo a CGU, esta TCE foi motivada pela não aprovação da prestação de contas e em vistas as irregularidades constatadas pela SRH, conforme o Parecer Técnico nº 127/2007, onde elencou os seguintes pontos:

- ausência do registro do imóvel, em nome do Município, onde a barragem foi construída;

- ausência das fotografias demonstrando, por diversos ângulos, o talude à jusante, para possibilitar a verificação da solução do problema de "percolação" de água pelo corpo da barragem;

- ausência da Licença Ambiental dos órgãos responsáveis.

(...) 23. Em razão dessas informações conflitantes nos documentos acostados aos autos, sugerem que o Gestor deva se manifestar, conclusivamente, e comprovar com documentos hábeis, ou recolher a quantia cobrada pelo Concedente, para que este Tribunal possa apreciar todos os atos praticados a quando da aplicação dos recursos do Convênio em lide.

II - CONCLUSÃO:

24. Diante do exposto, propomos que subam os autos à consideração superior, para implementação das medidas abaixo expendidas:

CITAÇÃO do responsável, ex-Prefeito Municipal de Madalena/CE, Sr. Raimundo Andrade Morais, CPF – 016.042.363-53, com esteio no art. 70, p. Único, e 71, inciso VI, VIII e IX, da Carta Magna promulgada em 1988; no art. 10, § 1º, e art. 12, início II, da Lei nº 8.443/92; no art. 202, início II, do Regimento Interno do TCU; e ainda, na IN/STN nº 01/97, com suas alterações posteriores, pelo valor atualizado de R$ 70.267,73 (setenta mil, duzentos e sessenta e sete reais e setenta e três centavos), a partir de 17.08.1998, para, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência da presente citação, ou apresentar suas alegações de defesa, quanto às falhas/irregularidades constatadas na aplicação dos recursos do Convênio nº 1998CV000081 – Siafi 351008, conforme ocorrências relatadas a seguir, ou recolher a quantia supracitada aos cofres da União, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, nos termos da legislação vigente;

a.1) 1. Que o comprimento do coroamento especificado no Plano de trabalho, de 355m, conforme foi informado ao CREA/CE, somente foi constatado pelo Ministério concedente (Relatório de Supervisão nº HV 014/2002 – SRH/MMA) a construção de 266m de crista; 2. Que a altura máxima prevista de 12,60m, somente foi constatado a construção de 7,02m, assim mostrou a Supervisão do Ministério no croquis referente ao corpo de aterro; 3. Que o volume do corpo de aterro foi reduzido em 34,18%, conforme a Supervisão da obra do MMA; 4. Que não ocorreu escavação em rocha, para a construção do sangradouro, apenas foi retirado material semelhante ao corpo de aterro; 5. Que não houve o preparo, nem regularização dos taludes, e nem o plantio de grama previsto no projeto, deixando os taludes desprotegidos, e em processo de erosão; 6. Que o muro de proteção do sangradouro foi realizado com material fraco, deixando a desejar para o volume de água do açude; 7. Que a modalidade de licitação aplicada ao certame não foi a mais correta, pois foi instaurado Convite, quando deveria ser Tomada de Preços; e 8. Que os documentos do processo licitatório demonstram que o certame foi montado ***a posteriori****, forjado, para atender aos requisitos da Lei de Licitações e demais normativos previstos no convênio, e como é possível verificar nas datas dos atos do processo licitatório e em cotejo com a data da assinatura do Contrato de Prestação de Serviços, celebrado entre o município e a empreiteira EPEC – Estudos, Projeto e Construções Ltda.*

Para facilitar ao Citado na elaboração de sua possível defesa, sejam encaminhadas cópias dos documentos às seguintes folhas: 120/131, 135, 137, 142/144, 149/158, do Vol. Principal; 338/345, do Vol. 1; 447/449, 460/469 e v, 532/552, 554, 555, 559, 571/575 do Vol. 2; e 627/630, 631/637, 655/669, 680, e desta Instrução".

6. As alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Raimundo Andrade Morais foram rejeitadas na instrução de fls. 737/745, v. 3, que propôs o julgamento pela irregularidade das contas. Já a empresa Epec deixou de comparecer aos autos, para apresentação da defesa, sendo considerada revel, na forma do art. 202, § 8º, do Regimento Interno do TCU.

7. A seguir transcrevo parte dessa instrução que analisa as alegações apresentadas, com ajustes de forma que considero pertinentes, **verbis**:

"Exame das Alegações de Defesa

9. O defendente, no mais precioso ao exame, disse (fls. 726/734):

9.1. Defesa: em 13.12.99 a Prefeitura encaminhou a prestação de contas para a concedente, e contendo os seguintes documentos: Plano de Trabalho, Memorial Descritivo, Planilha de Cálculos, Estudos Ambientais, Processo Licitatório, Planilha Orçamentária, Projetos da Obra, Mapa da Região, Relatório Fotográfico, Relatório de Execução Físico-Financeira, Relação de Pagamentos, Relação de Bens, Conciliação Bancária, Extrato Bancário, Notas Fiscais e Recibos, Projetos e Anotações de Responsabilidade Técnica do Crea/CE.

9.1.1. Exame: observa-se que o número das folhas informado pela defesa (fls. 171 a 327), não corresponde às folhas numeradas por esta secretaria (fls. 145 do v. p. até 305 do v. 1);

9.2. Defesa: quanto aos questionamentos da concedente, no momento do exame da prestação de contas, disse que tudo teria sido feito conforme solicitado, inclusive com apresentação de laudo pericial, devidamente anotado no Crea/CE, e apresentou certidão nos autos, para demonstrar a execução do plano de trabalho.

9.2.1. Exame: no tocante ao laudo técnico, o defendente apresentou o 'Laudo de Avaliação Técnica do Açude Público Sabonete', assinado pelo Engº. Civil Francisco M. e Silva Filho, Crea 618D-CE, de 22.01.2002, onde concluiu, em resumo, que:

'Com base no que constatamos in loco e relatamos anteriormente, (...):

Que a obra periciada foi construída de acordo com as Normas Técnicas vigentes da SRH – (...) e do DNOCS – (...), órgãos oficiais do Governo do Estado e Governo Federal, respectivamente.

Que o maciço de terra e sangradouro estão em bom estado de conservação, o que permite a perícia certificar, que não existe quaisquer indícios de possam em futuro próximo comprometer o estado de solidez da estrutura básica do referido açude'.

Acrescente-se, não ficou consagrada na informação do engenheiro perito que a obra teria sido examinada em cotejo com os dados técnicos do projeto (plano de trabalho), do açude sob exame, vez que com uma simples observação não é suficiente para afirmar se foi ou não cumprida a planilha orçamentária da obra, e nem abordou com a profundidade necessária em seu laudo.

E no mais, cabe destacar do relatório de supervisão que o açude, além de já ter sido reformado no início de 2002, para evitar o pior, ainda apresentou dados divergentes da planilha do plano de trabalho (fls. 338/345).

Além dos detalhes técnicos investigado pelo consultor da SRH, o Sr. Hélio Vilela de Carvalho, em trabalho realizado em agosto de 2002, ele apresentou um croquis do talude da barragem, onde demonstra as diferenças de execução, tais como: a parede construída a menor, tanto a montante quanto a jusante, e também o coroamento (fl. 340).

A equipe de inspeção juntou ao relatório as fotos tiradas à época, para demonstrar os dados técnicos investigados, e em cotejo com o plano de trabalho da obra (fls. 341/345).

9.3. Defesa: o defendente alega que a SRH informou do recebimento da prestação de contas final, porém no montante de R$ 150.000,00, enquanto que deveria ter informado do valor de R$ 166.666,60, conforme reza o parágrafo 5º do art. 28 da IN/STN nº 01/97.

9.3.1. Exame: a alegação realçada pelo Gestor, não desvaloriza o conteúdo das irregularidades constatadas na execução do objeto conveniado, quando foi deixado de observar a planilha orçamentária e executado os quantitativos a menor.

9.4. Defesa: a defesa destaca que a SRH deixou de acompanhar, orientar, supervisionar, fiscalizar e cooperar com as ações do objeto pactuado, conforme preceitua os termos conveniais.

9.4.1. Exame: nesse particular aspecto assiste razão ao defendente, vez que nos autos não se constata qualquer supervisão, acompanhamento ou fiscalização da obra por parte da concedente, conforme preceitua os termos contratuais e a IN/STN nº 01/97. Mas, foi realizado posteriormente, já que a fiscalização da obra coube ao ente conveniado, que indicou um engenheiro fiscal e responsável pela execução acordada no plano de trabalho do convênio. Contudo, muito embora não tenha havido o acompanhamento da concedente, a Prefeitura não deveria deixar de executar o plano de trabalho, uma vez que o engenheiro fiscal indicado pelo gestor deveria ter fiscalizado os serviços executados pela construtora contratada para tal fim.

9.5. Defesa: o defendente alega que a SRH, ao analisar a prestação de contas final, emitiu novo parecer técnico solicitando os seguintes documentos: Laudo Técnico Pericial assinado por engenheiro registrado no Crea/CE; Ficha Técnica da barragem; Relatório Fotográfico, contendo, dentre outros aspectos, os detalhes da obra em diferentes pontos; e Demonstrativo de execução da receita e da despesa, para ela emitir parecer conclusivo e favorável. Daí, a defesa destaca que todos os documentos solicitados fizeram parte da prestação de contas final, enviada em 13.12.99, e acrescenta que não seria possível apresentar mais o Relatório Fotográfico com detalhes construtivos das obras em diferentes pontos, e ainda, critica o fato de que a SRH, até aquela data, não ter realizado nenhuma vistoria ***in loco****, destoante, portanto, de Acórdãos do próprio TCU (cita os Acórdãos TCU 2.066/2006 e 641/2007, do Plenário).*

9.5.1. Exame: assiste razão ao alegante quando diz que até aquela época não havia sido feito nenhuma vistoria à obra. Porém, os acórdãos do TCU que foram citados pela defesa fazem parte de normas exigidas posteriormente à matéria ora examinada (1999). Aqui, o defendente procura falhas na concedente, buscando lhe desobrigar das cláusulas que espontaneamente acordou nos termos do convênio. E, observe-se que a SRH concedente adotou uma postura racional, quando cobrou apenas a parte não executada, mesmo em detrimento do direito de cobrar pela quantia total repassada, em vista de que a qualidade da obra ter sido prejudicada, colocando em risco a sua integralidade.

9.6. Defesa: o defendente critica o técnico da SRH, Sr. Hélio Vilela da Carvalho, e disse que ele não possuía nenhuma qualificação técnica para realizar a supervisão da obra, e que teria sido teleguiada pela então prefeita municipal, Sra. Antônia Lobo Pinho Lima, adversária política do alegante, e que não teria sido avisado ou chamado para ajudar ou informar dados técnicos do açude.

9.6.1. Exame: aqui observa-se, de pronto, que o defendente usa uma linguagem não peculiar à matéria sob exame, intrometendo questões políticas em matéria de cunho técnico, onde se examina regularidade em execução de objeto de convênio, com plano de trabalho definido e acordado entre as parte conveniais. Dessa forma, deixa transparecer a impertinência das alegativas do gestor, que se obrigou a executar o objeto do convênio, em obediência aos critérios técnicos previamente definidos, ou pelo menos ter corrigido todas as falhas/irregularidades graves detectadas pela concedente.

9.7. Defesa: o defendente continuou atacando a SRH e alegou que a obra foi realizada no sertão e que, sem nenhuma manutenção, teria sofrido modificações aparentes na sua estrutura. Disse, ainda que o Técnico supervisor havia cobrado a plantação de grama na parede do açude, quando o projeto havia plantação de salsa.

9.7.1. Exame: no tocante à localização da obra e as modificações ocorridas com o tempo, fazem sentido. No entanto, as constatações aferidas no exame da supervisão, foram além das erosões normais, quando apontou uma parede desprotegida, ausência de fundação, compactação, homogeneização e umedecimento, deficientes. E ainda, quanto à plantação de grama ou salsa, na forma arguida pela defesa, é impertinente, visto que não constam na planilha orçamentária da obra, assim se pode ver às fls. 177/179, do v. p. e 279 do v. 1, da proposta da executora EPEC.

9.8. Defesa: o defendente diz que o Relatório de Supervisão nº 014/2002, realizado por servidor da SRH, está tecnicamente errado, pois não teria registro de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART no Crea/CE, nem o registro final da sua supervisão, e que teria ferido a 'Lei nº 6.497/77'.

9.8.1. Exame: a alegação procura desqualificar o relatório do supervisor da SRH e diz de exigências impertinentes à matéria examinada, pois a concedente tem poderes/deveres de proceder ao exame do convênio, como previsto nos termos conveniais.

(...) Agora, ao Convenente competiu cumprir com todos os termos conveniais e somente podendo alterá-los com a permissão da concedente (...).

No concernente à lei citada pelo defendente, ela cuida do seguinte tema: 'Lei nº 6.497, de 7 de dezembro de 1977 – Altera as contribuições e pensões que serão concedidas aos Deputados Federais e Senadores pelo Instituto de Previdência dos Congressistas – IPC'. Assim sendo, a lei citada pela Defesa, que deveria exigir o registro final da supervisão, não é pertinente ao feito.

9.9. Defesa: o defendente realça a adoção das medidas legais, por parte da sua sucessora, visando ao resguardo do patrimônio público com a instauração da TCE, sob pena de co-responsabilidade. E que nesse aspecto a sua sucessora teria impetrado uma ação objetivando o ressarcimento dos recursos ao erário, porém teria sido extinta por falta de objeto, que seria a exigência da instauração da TCE, em obediência a Súmula nº 230 do TCU.

9.9.1. Exame: no pertinente à TCE, muito embora a SRH tenha retardada a sua instauração, deu-se devido a não aprovação da prestação de contas final, e depois de esgotados os recursos de sua competência. Portanto, não são pertinentes os questionamentos do defendente.

9.10. Defesa: o defendente alega que as fortes chuvas ocorridas neste ano, o Açude Sabonete teria recebido 800.000 litros de água e sangrado, e ainda com um armazenamento de 600.000 litros, sem que tivesse sofridos danos.

9.10.1. Exame: como se observa, o defendente continua sem oferecer justificativas adequadas às irregularidades constatadas pela SRH na execução do objeto conveniado.

9.11. Defesa: o defendente diz que o processo carece do chamamento dos litisconsortes passivos necessários, para fazerem parte do feito. E que a falta de citação da Prefeitura de Madalena e da EPEC – Estudos, Projetos e Construções Ltda, para apresentarem suas manifestações nos autos, torna a nulidade insanável do processo.

9.11.1. Exame: as alegações da defesa não prosperam, visto que a solidariedade levantada nos autos, somente encontra guarida no caso da empresa construtora EPEC, que foi contratada para executar o plano de trabalho do convênio, com sua planilha orçamentária, e, como foi constatado pela SRH, não teria sido executado na forma especificada – e sim executado a menor.

Quanto ao chamamento da EPEC ao feito, assim foi procedido a citação do responsável pela empresa, Sr. Agostinho Inácio de Loiola, CPF 020.353.322-49, através do Ofício nº 672/2009-TCU/SECEX-CE, de 05.5.2009, conforme se vê às fls. 702/705 e 710/711, 721 e 724 do v. 3. Dessa forma, não procedem as alegações da defesa.

Agora, no caso da Prefeitura, as irregularidades levantadas pela concedente, dizem respeito integralmente ao gestor e à construtora que não obedeceram ao plano de trabalho do Convênio nº 081/1998 – SRH/MMA, descabendo o chamamento aos autos da atual administração do município de Madalena, na pessoa da atual prefeita, uma vez que as contas do convênio foram rejeitadas pela concedente, conforme já informado nesta instrução.

9.12. Defesa: por último, a defesa procura justificar as falhas formais apontadas no processo licitatório, alegando a urgência para realização da obra, haja vista à aproximação do período invernoso e a necessidade de armazenamento d'água, para beneficiar a comunidade; que quanto aos saques em cheques, deram-se porque Madalena, à época, não dispunha de agência bancária, portanto, houvera necessidade de realizar pagamento para construtora; e que os erros nas datas dos processos licitatórios deram-se devido equívocos havidos nos lançamentos nos dias próprios.

9.12.1. Exame: como se percebe, o gestor não dispensou os cuidados necessários à execução do convênio, cometendo muitas falhas, além das irregularidades graves detectadas pela SRH. Portanto, devam ser aceitas, em parte, as justificativas das falhas detectadas na execução do convênio.

10. Diante disso, é possível concluir que não restou comprovada a regularidade na aplicação dos recursos do Convênio nº 081/1998 – SRH/MMA, uma vez que a prestação de constas não foi aprovada pela Secretaria de Recursos Hídricos – MMA, por haver considerado que o plano de trabalho não foi cumprido fielmente, conforme acordado nos termos conveniais, vez que itens da planilha orçamentária foram executados a menor, com uma diferença de R$ 70.267,73.

11. Dessa feita, entendemos que permanece o débito do valor cobrado e devem ser consideradas as falhas formais apuradas nas contas do responsável, Sr. Raimundo Andrade Morais, para que sejam julgadas as contas irregulares, com o débito estipulado nesta TCE, com as demais imputações de lei".

8. O então gerente da 2ª DT da Secex/CE, após análise de fls. 749/750, v. 3, concluiu que deveria ser realizada nova citação do Sr. Raimundo Andrade Morais, para que apresentasse alegações de defesa

ou recolhesse aos cofres do Tesouro Nacional a importância de R$ 150.000,00, ou seja, o valor total dos recursos transferidos pelo MMA, em razão das seguintes irregularidades:

"a) construção de açude público sem a devida transcrição dos termos de constituição de servidão para as certidões emitidas pelo Cartório de Registro de Imóveis competente. O imóvel onde foi construído o açude detém todas as suas confrontações com propriedade particular (área encravada), fazendo necessária a elaboração e envio de decreto municipal instituindo Servidão Administrativa, bem como dos acordos administrativos ou sentença judicial, devidamente registrados na matrícula do imóvel. Ademais, o Termo de Constituição de Servidão de Utilização Pública de fls. 60/61 (volume principal) não se refere à localidade de Fazenda Sabonete, Distrito de Macaoca e sim à Localidade de Cajazeiras (Açude Dau Alberto).

b) não foi apresentada na prestação de contas a Licença Ambiental aplicada ou Declaração de Isenção emitida por órgão de controle ambiental do Estado ou União integrante do SISNAMA, conforme Resoluções do CONAMA nºs 01/86 e 237/97, em desacordo com o disposto na alínea 'o', inciso II, Cláusula Segunda do Termo de Convênio MMA/SRH nº 081/1998, conforme Parecer Técnico MMA nº 124, de 18.10.2007 (fls. 648/649)".

9. Em análise de mérito, a unidade técnica pugnou pela rejeição das alegações de defesa do responsável, conforme excerto devidamente ajustado que transcrevo a seguir (fls. 771/776, v. 3):

"(...)ALEGAÇÕES DE DEFESA

3. Realizada a nova citação através do Ofício nº 615/2010-TCU/SECEX-CE (fls. 751/752), o Sr. Raimundo Andrade Morais, ex-prefeito municipal de Madalena/CE limitou-se a informar (fl. 756) que já foram apresentadas as alegações de defesa, em 26 de junho de 2009, e também um aditivo ao requerimento, em 24 de fevereiro de 2010, anexando aos autos cópias dos referidos documentos, acrescentando que nas fotografias remetidas encontram-se detalhes construtivos da obra em diferentes pontos onde consta o açude sangrando e sem problemas técnicos, estando em perfeito estado de conservação não existindo nenhuma irregularidade.

3.1. O responsável informou também, em 20/5/2010, que o Termo de Constituição de Servidão de Utilização Pública, encontrava-se incompleto, por erro dos servidores da Prefeitura Municipal de Madalena/CE, mas que providenciaria um completo, dentro da lei, porém, até a presente data não encaminhou o referido documento, nem os demais documentos mencionados no ofício 615/2010-TCU/SECEX-CE, necessários a comprovação de que o imóvel no qual foi construído o açude seria uma área de utilização pública.

4. Segundo Maria Sylvia Zanella di Pietro, servidão administrativa é o direito real de gozo, de natureza pública, instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em face de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública. A mesma ressalta que a servidão, por se tratar de direito real, deve constar na escritura do imóvel para dar publicidade (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 'Direito Administrativo'. São Paulo: Atlas. 18. ed., 2008.).

CONCLUSÃO

5. Citados solidariamente, o ex-prefeito de Madalena-CE, Sr. Raimundo Andrade Morais, e a construtora Epec – Estudos e Projetos e Construções Ltda., contratada para a realização das obras, a empresa não apresentou alegações de defesa, tornando-se revel, o que importa no prosseguimento do processo em conformidade com o disposto no § 3º do artigo 12 da Lei nº 8.443, de 1992.

5.1. Do exame das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Raimundo Andrade Morais (ex-Prefeito municipal de Madalena/CE), fls. 726/734 e 756, respectivamente, analisadas às fls. 738/745 e na presente instrução, observamos que a obra objeto do Convênio nº 081/1998 – SRH/MMA (Siafi 351008), não foi executada em conformidade com o Plano de Trabalho e planilha orçamentária que fazem parte do convênio, além disso, o terreno no qual foi construído o açude é de propriedade particular e não restou demonstrado nos autos a regularização imobiliária do referido terreno, no que tange a acessibilidade da comunidade, domínio público e licenciamento ambiental.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

*6. Ante o exposto, propomos, com fundamento nos arts. 1º inciso I; 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e § 2º, alinea 'a'; e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c art. 209, incisos II e III, e § 6º do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução TCU nº 155/2002:*

a) rejeitar as alegações de defesa do responsável Sr. Raimundo Andrade Morais e julgar as presentes contas irregulares, condenando-o solidariamente com a construtora Epec – Estudos Projetos e Construções Ltda., ao pagamento das quantias a seguir indicadas, devidamente atualizadas monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das respectivas datas abaixo relacionadas e na forma prevista na legislação em vigor, até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem perante o Tribunal (art.214, inciso III, alínea a, do RI/TCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, em razão das irregularidades na aplicação dos recursos repassados por força do Convênio nº 081/1998 – SRH/MMA, Siafi 351008, celebrado com a Prefeitura Municipal de Madalena/CE.

Responsáveis:

1) Raimundo Andrade Morais, CPF 016.042.363-53 (ex-prefeito municipal de Madalena/CE)

Valor original do débito: R$ 150.000,00, a partir de 17/8/1998

Valor corrigido de 17/8/1998 até 12/8/2010: R$ 755.742,40

Irregularidades: execução parcial do objeto do Convênio nº 081/1998 – SRH/MMA, Siafi 351008, construção do açude, objeto do referido convênio, em imóvel particular; inexistência do regular termo de constituição de servidão, prejudicando o caráter público da obra; e o objetivo maior do convênio no que se refere ao suprimento de recursos hídricos à população de Madalena/CE.

2) Epec – Estudos Projetos e Construções Ltda., CNPJ 07.269.772/0001-72 (empresa contratada para construção da obra).

Valor original do débito: R$ 70.267,73, a partir de 17/8/1998

Valor corrigido de 17/8/1998 até 12/8/2010: R$ 354.028,68

Irregularidade: execução parcial do objeto do Convênio nº 081/1998 – SRH/MMA, Siafi 351008.

b) seja remetida cópia dos presentes autos ao Ministério Público da União para ajuizamento das ações cabíveis, nos termos do § 6º, do inciso IV, do art. 209 do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução TCU nº 155/2002; e

c) seja autorizada, desde logo, à cobrança judicial da dívida nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, e caso não atendida a notificação".

10. O Ministério Público junto ao Tribunal, representado nos autos pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, manifestou-se nos seguintes termos (fls. 777/778, v. 3):

"(...)2. Os responsáveis foram citados para apresentar defesa ou recolher os débitos relacionados à não realização de serviços e materiais previstos no Plano de Trabalho do convênio em questão, inobstante o pagamento da integralidade dos recursos transferidos, e à assinatura do contrato para a execução da obra em data anterior à celebração do convênio (fls. 702/703 e 706/707). Posteriormente, o ex-gestor foi citado pela integralidade do montante repassado, uma vez verificado que a edificação ocorreu em imóvel sem a devida transcrição dos termos de constituição de servidão e sem a respectiva licença ambiental ou declaração de isenção emitida por órgão de controle ambiental do Estado.

3. As defesas apresentadas foram analisadas pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (fls. 771/776), que se manifestou pela irregularidade das contas, condenação do ex-prefeito pela integralidade dos recursos repassados e, solidariamente com a empresa responsável pela construção da obra, pelo montante pertinente à parcela do objeto comprovadamente não executada.

4. Em relação à proposta de encaminhamento sugerida pela unidade técnica, ressalto que a incidência de encargos sobre o débito a ser imputado à empresa Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda. deve levar em consideração os pagamentos a ela efetuados e não a data do repasse dos recursos ao Município, sob pena de atribuição de ônus indevido, como prevê, aliás, o artigo 8º, inciso I, da IN/TCU

nº 56/2007 e a jurisprudência uniforme deste Tribunal (cf. Acórdãos do Plenário nºs 1.757/2008 e 1.155/2008; Acórdãos da 1ª Câmara nºs 3.508/2010, 729/2009, 3.531/2008, 1.883/2007 e 900/2007; e Acórdãos da 2ª Câmara nºs 1.541/2008 e 1.124/2008).

5. Nessa linha de raciocínio, entendo que os respectivos encargos devem incidir nas datas e valores constantes dos recibos de fls. 556/558, vol. 2.

6. Julgo, ainda, que a conduta dos responsáveis justifica a aplicação da penalidade de multa individual, fundamentada no artigo 57 da Lei nº 8.443/92.

7. Em que pese as adequações ora sugeridas na proposta de encaminhamento apresentada pela unidade técnica, destaco a existência de uma série de irregularidades na prestação de contas do convênio em exame que comprometem a comprovação do nexo de causalidade e, em consequência, a regular aplicação dos recursos públicos.

8. Tais irregularidades estão sintetizadas no Parecer Financeiro SRH/DPE/GPC/60/2005 (fls. 386/392, vol. 1) e dizem respeito, essencialmente, à assinatura do contrato de prestação de serviços em data anterior à adjudicação e homologação do respectivo procedimento licitatório e à celebração do próprio convênio com o Ministério do Meio Ambiente (fls. 120/131, 191/194 e 188/189, vol. principal); à emissão pela Prefeitura da ordem de serviço autorizando o início da execução da obra em data anterior à assinatura do convênio (fl. 536, vol. 2); à movimentação da conta bancária do convênio através de sucessivos saques em espécie (fl. 555, vol. 2); e à errônea identificação do número do convênio, além de grafia diversa, na nota fiscal expedida pela empresa executora da obra.

9. Entendo que os vários indícios apontados, especialmente o saque dos recursos repassados, impossibilitam a verificação da origem dos valores empregados na execução do objeto pactuado. Não há como presumir se esses recursos tiveram como fonte exatamente o montante depositado na conta vinculada ao ajuste.

10. Dessa forma, julgo prejudicado o nexo de causalidade entre a utilização dos recursos públicos e a execução parcial do objeto pactuado, comprometendo, inequivocamente, a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos transferidos.

11. De fato, a jurisprudência desta Casa já consagrou o entendimento de que a mera execução física do objeto não é suficiente para demonstrar a lisura na aplicação dos recursos públicos (Acórdãos nºs 1.385/2008 – Plenário, 3.710/2009 – 1ª Câmara e 3.927/2008 – 2ª Câmara, entre outros) e que o saque em espécie, além de contrariar normativo legal, em regra impede o estabelecimento de nexo de causalidade entre os saques realizados e a execução do objeto pactuado por meio de convênio (Acórdãos da 2ª Câmara nºs 2.831/2009 e 1.712/2008; e Acórdãos do Plenário nºs 1.385/2008 e 592/2008).

12. Nessa linha de raciocínio, mesmo que o ex-gestor, em sede de recurso, comprove a regularidade da edificação do açude, ainda assim entendo que as presentes contas devam ser julgadas irregulares e aquele responsável condenado ao pagamento da integralidade dos recursos repassados, em face das citadas irregularidades.

13. Observo, entretanto, que as mencionadas constatações, à exceção da anterioridade da data da contratação em relação à formalização do convênio, não foram objeto de citação do ex-gestor, não havendo, por conseguinte, como fundamentar, nesta fase processual, a irregularidade das contas nos referidos achados.

14. Em vista do exposto, este representante do MP/TCU propõe, preliminarmente, sejam os autos restituídos à unidade técnica para que promova a citação do ex-prefeito, em virtude da ausência de comprovação do nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos federais repassados e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado no Convênio nº MMA/SRH nº 81/98, em face dos saques em espécie efetuados, da assinatura do contrato e da emissão da respectiva ordem de serviço para a execução da obra antes da formalização do convênio e da errônea identificação do número do convênio, além de grafia diversa, na nota fiscal expedida pela empresa executora da obra.

15. Caso não acolhida a preliminar sugerida, este representante do MP/TCU manifesta sua concordância com a proposta de julgamento de mérito apresentada pela unidade técnica às fls. 773/774, com as adequações sugeridas nesta manifestação".

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio MMA/SRH nº 81/1998, celebrado com o município de Madalena/CE, com o objetivo de construir um açude público na Fazenda Sabonete, Distrito de Macaoca, na municipalidade, sendo que o concedente repassou em 17/8/1998, em parcela única, o valor de R$ 150.000,00.

2. Como visto no Relatório, a unidade técnica promoveu uma primeira citação do ex-prefeito, Sr. Raimundo Andrade Morais, em solidariedade com a empresa Epec – Estudos Projetos e Construções Ltda., pelo débito apurado pela Secretaria de Recursos Hídricos (SRH), no valor de R$ 70.267,73, considerando em síntese as seguintes irregularidades (fl. 690/713, v. 3):

2.1. divergências verificadas entre o projeto integrante do convênio e a obra vistoriada em 25/8/2002, relativas às dimensões da barragem (corpo do aterro) e de itens de serviço previsto na planilha orçamentária que não teriam sido executados ou que teriam sido executados em menor quantidade (fls. 338/347, v. 1);

2.2. modalidade de licitação inadequada (Convite quando era cabível Tomada de Preços); e

2.3. documentos do processo licitatório indicando que o certame foi montado **a posteriori** para atender aos requisitos da Lei de Licitações e demais normativos previstos no convênio (datas dos atos do processo licitatório e do contrato de prestação de serviços, celebrado com a empresa Epec, são anteriores à assinatura do termo de convênio).

3. Após proposta de rejeição das alegações apresentadas pelo ex-prefeito e oferta de proposta de mérito das contas (fls. 737/745, v. 3), o diretor técnico da Secex/CE, em parecer de fls. 749/750, v. 3, pugnou, em sede de delegação de competência, pela realização de nova citação, no valor total dos recursos federais transferidos, aduzindo as seguintes irregularidades descritas na fase externa da TCE:

3.1. construção do açude público em propriedade privada (Fazenda Sabonete, Distrito de Macaoca), cercada por outras áreas particulares, sem que tenha sido constituída a devida servidão de utilização pública; e

3.2. ausência de licença ambiental, em desacordo com a legislação aplicável.

4. Ao retornar aos autos (fls. 756/766, v. 3), o ex-prefeito não agregou novos elementos, reiterando as alegações apresentadas por ocasião da primeira citação (fls. 726/734, v. 3).

5. Tais alegações podem ser assim resumidas: o objeto do convênio foi realizado de acordo com o plano de trabalho, atestado por laudo emitido por perito contratado pela prefeitura; relatório de supervisão da SRH foi feito por profissional não habilitado; a obra sofreu modificações entre sua conclusão e a supervisão do concedente; ação movida pela prefeita sucessora foi extinta por falta de objeto; mesmo com fortes chuvas o açude não sofreu danos e reteve considerável volume d'água; urgência na construção do açude para captar água da estação invernosa; acerto prévio ao convênio para participação de três empresas na licitação; e erro no registro das datas da licitação e do contrato.

6. Registro, inicialmente, que as questões principais destes autos dizem respeito à quantificação do débito e às irregularidades que produziram o dano ao erário.

7. A Secex/CE propõe julgar irregulares as contas do ex-prefeito e condená-lo à restituição do valor atualizado dos recursos federais repassados (R$ 150.000,00) considerando que o objeto não foi executado conforme previsto no convênio, que não foi emitida licença ambiental e, principalmente, que o açude foi construído em local que prejudica o caráter público da obra e seu uso pela população.

8. Quanto à empresa Epec, a unidade técnica propõe condená-la ao pagamento de parte do débito (R$ 70.267,73), em solidariedade com o ex-prefeito, relativo à inexecução parcial do objeto.

9. O ilustre representante do MPTCU, por sua vez, sugere adequações na proposta da unidade técnica e resgata as seguintes irregularidades indicadas nos autos (fls. 386/392, v. 1), que não constaram das citações descritas nos itens 2 e 3 acima:

9.1. emissão de ordem de serviço anterior à assinatura do convênio (fl. 536, v. 2);

9.2. movimentação da conta por meio de sucessivos saques em espécie (fl. 555, v. 2); e

9.3. identificação errônea do convênio, além de grafia diversa, na nota fiscal emitida pela executora da obra (fl. 157).

10. E, considerando a ausência de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e os comprovantes de despesa apresentados, o representante do **Parquet** propõe, preliminarmente, promover nova citação dos responsáveis.

11. No mérito, acompanho as conclusões da unidade técnica quanto à rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo ex-prefeito, incorporando-as, desde já, a estas razões de decidir.

12. Observo, compulsando os autos, que o presente convênio foi pactuado e os recursos liberados, mesmo tendo sido apresentado documento de servidão pública de imóvel distinto daquele onde seria construído o açude (Fazenda Cajazeiras, açude Dau Alberto, ao invés de Fazenda Sabonete, Distrito de Macaoca, conforme fls. 60/61).

13. Eis que, após análise documental da prestação de contas, em 20/6/2001, e de informações complementares pelo concedente, em 8/5/2002, persistia a dúvida sobre a consecução do objeto do convênio, tendo o MMA identificado a ausência de laudo pericial atestando a qualidade da obra, ficha técnica da barragem, relatório fotográfico do objeto finalizado e demonstrativo de execução de receitas e despesas (Relatório do Tomada de Contas, fls. 659/660).

14. Conforme consta do Parecer SRH/DPE/GPC/60/2005, de 17/2/2005 (fls. 386/392, vol. 1) o ex-gestor juntou à essa documentação analisada pelo MMA laudos de avaliação técnica de um açude objeto de outro convênio, firmado com o Ministério da Integração Nacional, levantando novas dúvidas sobre as especificações técnicas da obra do convênio ora examinado.

15. As dúvidas levantadas pelo concedente sobre as especificações técnicas do projeto somente foram sanadas após promover fiscalização **in loco**, em 23/10/2002, quando foi apurada a inexecução parcial, no valor de R$ 70.267,73, e o ex-gestor foi notificado a devolver o valor glosado, assim como a apresentar demonstrativo da execução de receita e despesa e laudo técnico que fundamentem a construção do açude previsto.

16. No entanto a análise financeira realizada pelo MMA em 17/2/2005, conforme bem ressaltou o MPTCU, constatou que os documentos apresentados pelo ex-gestor para comprovar os saques efetuados na conta do convênio (na totalidade dos repasses e num espaço de quinze dias, fl. 145) não guardavam relação com as despesas respectivas, além de apresentar indícios de terem sido produzidos de forma fraudulenta.

17. Conforme se verifica nos autos, a nota fiscal de serviços constante da prestação de contas apresentada pelo ex-prefeito, emitida pela empresa Epec no valor de R$ 166.666,60, está datada de 18/8/1998 (fl. 157), um dia após os recursos terem sido transferidos pelo MMA, não sendo compatível, pois, com os recibos das supostas parcelas recebidas pela contratada, datados de 18/8 (1ª parcela de R$ 85.000,00, fl. 155), 26/8 (2ª parcela de R$ 65.000,00, fl. 156) e 30/9/1998 (3ª parcela de R$ 16.666,60, fl. 158).

18. Note-se que os recibos das duas parcelas finais são posteriores à nota fiscal total dos serviços e que está foi emitida com menos de trinta dias após a assinatura do contrato (22/6/1998, fl. 194) e antes do próprio convênio (26/6/1998, fls. 163/174).

19. Assim, mesmo que o suposto certame licitatório tivesse se iniciado antes da assinatura do convênio como alega o responsável, o que já representaria por si só irregularidade, a obra não poderia ter sido executada em tão curto espaço de tempo, tampouco os pagamentos efetivados sem que a obra estivesse concluída.

20. Como se observa, as alegações de defesa apresentadas pelo ex-prefeito a este Tribunal não se sustentam, haja vista que não conseguiu apresentar ao próprio repassador, à época mais próxima dos fatos e quando ainda era prefeito, documentação suficiente que comprovasse a regularidade da execução do objeto avençado e que, mesmo após vistoria promovida pelo MMA, ainda que intempestiva, foram constatadas especificações distintas do projeto apresentado, não sendo possível colher elementos que pudessem correlacionar a obra vistoriada com os recursos repassados.

21. Entendo que as divergências de especificação entre o projeto e a obra vistoriada (item 2.1), comprovada pela vistoria do MMA, indicam que o objeto não foi executado na sua totalidade.

22. Todavia vejo que a ausência de documento constituindo a servidão pública do local (item 3.1) e da devida licença ambiental (item 3.2), fatos não elucidados pelo responsável, impedem o acesso pela comunidade e o uso adequado dos recursos hídricos, autorizando a quantificação do débito no montante (total) dos valores repassados.

23. Ademais, entendo que restou configurada a ocorrência de fraude por parte dos responsáveis arrolados nos autos, caracterizada pelo uso de documentos falsos na tentativa de se comprovar a realização de pretensa licitação e a regular contratação da empresa Epec, assim como da própria execução do objeto conveniado (itens 2.2 e 2.3), configurando-se fato grave que enseja a inabilitação do ex-prefeito para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração federal, bem como a declaração de inidoneidade da empresa Epec, conforme prescrevem os arts. 46 e 60, da Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992.

24. Esclarecida a questão relativa à quantificação do débito, passo a analisar as divergências assinaladas pelo MPTCU quanto às irregularidades objeto das citações realizadas.

25. De fato, poderia assistir certa razão ao ilustre representante do **Parquet** quanto ao fato de não terem sido formalmente incluídas pela unidade técnica, em ambas as citações promovidas, a menção explícita às irregularidades descritas no item 9 desta Proposta de Deliberação.

26. De qualquer modo, a despeito dessa pertinente preocupação quanto à regularidade dos atos processuais, observo que o conjunto de fatos indicados nas duas citações promovidas pela Secex/CE permitiu chamar os responsáveis aos autos para apresentar defesa sobre a constatação de fraude na licitação (itens 2.2 e 2.3 acima) e na comprovação da execução do objeto avençado (itens 2.1, 3.1 e 3.2 acima).

27. Assinalo que desde a fase interna da TCE o ex-gestor foi notificado sobre as constatações descritas no item 9 destas razões de decidir, tanto que apresentou em 27/7/2005 a documentação acostada às fls. 393/400, v. 1, e às fls. 443/590, v. 2, que após analisada pelo MMA se mostrou insuficiente para afastar as dúvidas sobre a conexão entre os documentos de pagamento apresentados e a obra vistoriada pelo concedente (cf. parecer de fls. 591/595, v. 2).

28. E, no âmbito do TCU, o nexo de causalidade entre os desembolsos e os comprovantes de despesa também foi enfrentado na instrução de fls. 690/698, v. 3, e, principalmente, na instrução de fls. 737/745, v. 3, que, aliás, propôs julgar irregulares as contas com a imputação do débito apurado pelo MMA ao ex-prefeito e a empresa Epec, em solidariedade.

29. Ocorre que antes de propor o mérito o diretor da unidade técnica resolveu promover a citação descrita no item 3 acima, considerando o débito pela totalidade dos recursos repassados, sem fazer constar do ofício citatório, entretanto, as ocorrências anteriormente analisadas e rejeitadas.

30. Além disso, os fatos descritos nos autos remontam a mais de 12 anos, tendo o responsável produzido todas as provas que entendeu necessárias, inclusive as relativas aos pagamentos inquinados.

31. Portanto, com a devida licença, deixo de acolher a preliminar suscitada pelo **Parquet**, uma vez que os autos já estão em plenas condições de serem apreciados por este Tribunal.

32. Noto que o nobre representante do MPTCU, em proposta alternativa, manifestou concordância com o encaminhamento feito pela unidade técnica, com as adequações que fez constar em seu parecer (datas e valores para atualização do débito e aplicação de multa).

33. E assim, tendo em vista os fatos acima expostos, em especial, a configuração de fraude praticada pelo gestor em conluio com a pretensa executora do objeto do convênio, entendo que a nota

fiscal e os recibos apresentados não podem ser considerados para fins de comprovar a ocorrência de pagamentos à empresa Epec.

34. Nesse sentido, pugno pela irregularidade das contas do ex-prefeito, imputando-lhe, em solidariedade com a empresa Epec, o débito no valor total dos recursos repassados e utilizando como termo **a quo** a data do crédito em conta corrente dos recursos repassados pelo MMA (17/8/1998), além de aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei Orgânica do TCU.

35. Enfim, entendo pertinente a remessa deste Acórdão, acompanhado do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1295/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 002.767/2009-0.
2. Grupo I – Classe II – Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Interessado/Responsáveis:
3.1. Interessado: Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente – SRH/MMA (37.115.375/0003-79).
3.2. Responsáveis: Raimundo Andrade Morais (016.042.363-53); Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda. (07.269.772/0001-72).
4. Entidade: Município de Madalena/CE.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade: Secex/CE.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA) em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio MMA/SRH nº 81/1998, Siafi 351008, celebrado com o município de Madalena/CE, com o objetivo de construir um açude público na Fazenda Sabonete, Distrito de Macaoca, naquela municipalidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revel a empresa Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda., para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com amparo no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.443, de 16 de junho de 1992;

9.2. rejeitar as alegações de defesa e julgar irregulares as contas do Sr. Raimundo Andrade Morais, ex-prefeito, com fundamento nos arts. 1º inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e § 2º, alínea “a”; e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c art. 209, incisos II e III, e § 6º do Regimento Interno do TCU (RITCU), condenando-o, em solidariedade com a empresa Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda., ao pagamento do débito no valor de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculado desde 17/8/1998 até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem

perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;

9.3. aplicar ao Sr. Raimundo Andrade Morais e à empresa Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda., individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992, considerar grave a infração cometida e inabilitar o Sr. Raimundo Andrade Morais para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal, pelo período de 5 (cinco) anos;

9.5. declarar a inidoneidade da empresa Epec – Estudos, Projetos e Construções Ltda. para participar, por 5 (cinco) anos, de licitação na administração pública federal, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.6. autorizar, desde logo, com base no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas a que se referem os subitens 9.2 e 9.3 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro) parcelas, caso requerido;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.8. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União – CGU, para as providências ao cumprimento dos subitens 9.4 e 9.5, respectivamente, em especial no que diz respeito à inscrição no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS, criado por meio da Portaria CGU nº 516, de 15 de março de 2010; e

9.9. encaminhar cópia deste Acórdão, acompanhada do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1295-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE III – Plenário
TC 005.632/2011-0.
Natureza: Consulta.
Interessado: Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.
Unidades: Tribunal Superior do Trabalho e Conselho Superior da Justiça do Trabalho.
Advogados constituídos nos autos: não há.

SUMÁRIO: CONSULTA. QUESTIONAMENTO ACERCA DO ALCANCE DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NO ART. 4º, **CAPUT** E § 2º, DA LEI Nº 11.419, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DESTA LEI. NORMA QUE SE DESTINA A TRATAR DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E NÃO DA ADMINISTRAÇÃO DO JUDICIÁRIO. EVENTUAL OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE **IN CONCRETO**. EFEITOS DA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA SOBRE A FUNÇÃO DE CONTROLE FINANCEIRO. EDIÇÃO DA RESOLUÇÃO STF Nº 341, DE 16 DE ABRIL DE 2007. EXISTÊNCIA DE ADIN NO STF QUE OPERARÁ COMO **LEADING CASE**. EXAME DA CONVENIÊNCIA DE ESTE TRIBUNAL POSTULAR O INGRESSO NO FEITO COMO **AMICUS CURIAE**. CONHECIMENTO. COMUNICAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

1. Os atos a que faz referência o **caput** do art. 4º da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, são os diretamente correlacionados à função jurisdicional do Poder Judiciário, tais como os relacionados na Resolução STF nº 341, de 16 de abril de 2007.

2. A Lei nº 11.419, de 2006, não se constitui em regra geral das publicações dos atos administrativos editados pelo Poder Judiciário, não derrogando, por isso mesmo, os artigos das leis gerais (a exemplo da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) ou das leis especiais (a exemplo da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) regentes de atos ou processos administrativos.

3. É possível a publicação no Diário de Justiça Eletrônico dos atos administrativos estranhos ao exercício da referenciada função jurisdicional tão somente como mecanismo de ampliação da publicidade, sendo que tal publicação não confere eficácia aos referidos atos, inclusive para fins de contagem de prazos.

RELATÓRIO

Trata-se de Consulta encaminhada ao TCU pelo nobre Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministro Milton de Moura França, formulada nos seguintes termos:

"a) quais os tipos de atos administrativos estão no escopo da Lei nº 11.419/2006? b) quais matérias, cujas leis específicas determinam que sejam divulgadas no Diário Oficial da União, poderão passar a ser publicadas, de forma exclusiva, no Diário de Justiça Eletrônico?".

2. Na forma do § 1º do art. 264 do Regimento Interno do TCU, foram juntados à presente Consulta os pareceres técnicos emitidos pela Assessoria Jurídica do Tribunal Superior do Trabalho e pela Assessoria de Auditoria do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (peça 1), os quais contemplam manifestação divergente sobre o objeto versado.

3. Permito-me reproduzir, a seguir, a bem lançada instrução da lavra do auditor federal de controle externo da 3ª Secex, Sérgio da Silva Mendes, vazada nos seguintes termos:

"Da Consulta

2. Afirma, o consulente, que a Lei 8.112/1990 (art. 12) e a Lei 8.666/1993 (art. 6º e art. 21, inc. I) disciplinam 'onde, e até mesmo o prazo em que eles [atos administrativos] deverão ser divulgados'. Segundo ele, o questionamento decorre do art. 4º da Lei 11.419/2006, que prevê a publicação de atos administrativos dos tribunais no Diário de Justiça Eletrônico –Dje. Mais: a) o § 2º do mesmo artigo

estabelece que a referida publicação substitui qualquer outro meio e publicação oficial; b) a interpretação de que quaisquer matérias administrativas, como as exemplificadas, poderiam ser publicadas exclusivamente no DJE 'refletirá em considerável economia para a Justiça do Trabalho e proporcionará maior celeridade nos seus procedimentos, uma vez que as matérias são divulgadas no mesmo dia em que enviadas'.

3. O consulente juntou pareceres técnicos emitidos por suas assessorias, o que fez para dar cumprimento ao disposto no § 1º do art. 264 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas da União. Pareceres esses divergentes. De um lado, a Assessoria Jurídica do Tribunal Superior do Trabalho expediu o Parecer TST-PV-501.865/2009-8, assim ementado:

'DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Lei nº 11.419/2006. Publicação dos atos judiciais e administrativos no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em substituição a publicação na Imprensa Oficial. Exame prévio pela possibilidade jurídica e eficácia.'

4. Para a Assessoria Jurídica do TST, a possibilidade de exclusiva publicação de atos administrativos (em sentido amplo) no DJE decorre do comando inserto na cabeça do art. 4º da Lei 11.419/2006, porquanto a palavra 'poderão' indica a autorização normativa para que a Justiça do Trabalho adote o critério da conveniência e oportunidade não apenas para criar o diário de justiça eletrônico, mas também para definir quais atos administrativos nele serão publicados com exclusividade.

*5. Na outra ponta, a Assessoria de Auditoria do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – ASCAUD/CSJT - manifesta-se em sentido oposto. Isso porque a Lei 11.419/2006 tem como teleologia a informatização do processo judicial. Teleologia que depreende da ementa e do artigo 1º, **caput** e seu § 1º, da lei referenciada. Tese reforçada pelo art. 7º da Lei Complementar 95/1998, porquanto, na técnica de elaboração legislativa, 'o primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação'. Anota que a análise do § 2º do art. 4º da Lei 11.419/2006 deve ser a do tipo sistemático. Interpretação essa consolidada pelo Supremo Tribunal Federal com a edição da Resolução 341/2007, pela qual foi instituído o DJE no âmbito do STF e definido os atos administrativos a serem nele publicados. Eis a transcrição do dispositivo:*

'Art. 1º Fica instituído o Diário da Justiça Eletrônico como instrumento de comunicação oficial, publicação e divulgação dos atos judiciais e administrativos do Supremo Tribunal Federal.

[...]

§ 5º Os atos administrativos a serem publicados no Diário da Justiça Eletrônico são as Emendas Regimentais, os Atos Regulamentares, as Resoluções, as Portarias restritas a assuntos judiciais, as atas das Sessões Solenes do Plenário, as convocações/desconvocações das Sessões, os comunicados de realização de Sessão Administrativa, as autorizações para afastamento do País e os atos oriundos da Resolução nº 330, de 27 de novembro de 2006.'

6. Informa a ASCAUD que a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a ADI 3875 contra Resolução editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, que instituiu o DJE como meio exclusivo de publicação oficial de atos administrativos do judiciário sergipano. Ação direta de inconstitucionalidade fundada na violação de dispositivos constitucionais garantidores da publicidade, da transparência e do controle e fiscalização da Administração Pública. Pelo que conclui: 'as publicações de matérias administrativas que, por força de lei, são atualmente obrigatórias no DOU, não poderão deixar de ser publicadas na Imprensa Oficial, a exemplo das publicações obrigadas pela Lei nº 8.112/90 (...) e da conceituação adotada pela Lei nº 8.666/93(...), dentre outras normas. Não obstante, além da publicação dessas matérias administrativas no DOU, verifica-se possível a sua difusão também no DEJT (...)'.

Dos requisitos de admissibilidade da Consulta

7. Verificamos que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade para o conhecimento de consultas formuladas junto a este nosso Tribunal de Contas da União, quais sejam: autoridade competente (inc. V do art. 264 do RI/TCU); pertinência temática (§ 2º do art. 264); formulada em forma de tese (art. 265) e acompanhada de pareceres técnico e jurídico (§ 1º do art. 264). Ademais, a publicação de atos administrativos direta ou indiretamente relacionados a despesas públicas (tais como

os de pessoal, licitações e contratos administrativos) é matéria nitidamente inserta nas competências deste Tribunal de Contas.

Do mérito

8. Anotamos, de saída, que a matéria foi bem equacionada no parecer da ASCAUD/ CSJT. Isso porque a questão resolve-se pelo critério da especialidade das normas e pela aplicação do método teleológico na interpretação do alcance do art. 4º, e seu § 2º, da Lei 11.419/2006. Tudo de maneira a compatibilizar o referido dispositivo com os princípios constitucionais da publicidade e do controle, os quais derivam do próprio conceito de República. Ademais, a interpretação expansiva dos referidos dispositivos resvalaria em ofensa ao princípio da separação dos poderes, conforme demonstremos a seguir.

*9. Para melhor compreensão da matéria, transcreveremos a seguir o art. 4º, **caput** e § 2º, da Lei 11.419/2006:*

*'Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para **publicação de atos** judiciais **e administrativos** próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.*

[...]

*§ 2º **A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial**, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal.'* [grifos do original]

*10. Um primeiro indício do **telos** da norma advém do fato de o dispositivo vir inserido no Capítulo II – 'Da comunicação eletrônica dos atos processuais'. Observe-se que os capítulos orbitam em torno do processo judicial eletrônico e da comunicação eletrônica dos atos processuais. Já o capítulo das Disposições Gerais e Finais cinge-se a alterar artigos do Código de Processo Civil, prever mecanismos relativos aos sistemas informatizados e delegar aos órgãos do Poder Judiciário a competência para regulamentar a lei. Importante notar que a lei, ao contrário da prática corriqueira, não traz a tradicional cláusula de revogação ('revogam-se as disposições em contrário), topicamente localizada em seu final. Ao contrário, o legislador adotou a técnica da explícita ab-rogação parcial do código de processo, através de sua alteração explícita (vide Eduardo Espinola. A Lei de Introdução do Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 67). Técnica essa, aliás, determinada pelo art. 9º da Lei Complementar 95/1998.*

11. Outro elemento essencial à interpretação retira-se dos seguintes dispositivos da Lei Complementar 95/1998:

*'Art. 5º **A ementa** será grafada por meio de caracteres que a realcem e **explicitará, de modo conciso e sob a forma de título, o objeto da lei**.*

[...]

*Art. 7º **O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação**, observados os seguintes princípios:*

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterá matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculada por afinidade, pertinência ou conexão;'. (grifamos)

12. Pois bem, vejamos o conteúdo da ementa e do art. 1º da Lei 11.419/2006:

'Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências.

Art. 1º O uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais será admitido nos termos desta Lei.

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

§ 2º Para o disposto nesta Lei, considera-se:

I - meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais;

II - transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;

III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:

a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;

b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos.' [grifos do original].

13. Bem de ver que a lei não versa sobre procedimentos administrativos. Trata exclusivamente de processo judicial. Em palavras outras, da prestação jurisdicional. Seu âmbito é a administração da justiça, conceito inconfundível com o da administração do Judiciário. O primeiro conceito (da administração da justiça) ligado à função jurisdicional, enquanto o segundo (da administração do Judiciário) está contido na função administrativa, também exercida pelos Tribunais. A tese é confirmada quando se verifica que a Lei 11.419/2006 veio em complemento ao 'embrião eletrônico' trazido de forma genérica pelo art. 2º da Lei 11.280/2006. Ambas derivadas do Pacto de Estado em favor de um Judiciário mais rápido e republicano de 2004, cujo parágrafo inaugural esclarece: 'Poucos problemas nacionais possuem tanto consenso no tocante aos diagnósticos quanto à questão judiciária. A morosidade dos processos judiciais e a baixa eficácia de suas decisões retardam o desenvolvimento nacional, desestimulam investimentos, propiciam a inadimplência, geram impunidade e solapam a crença dos cidadãos no regime democrático'.

14. Tem-se, portanto, que a Lei 11.419/2006 trata especificamente do processo judicial, em cujos limites há que se ler a expressão 'atos administrativos' posta em seu art. 4º. De outro modo, as Leis 8.666/1993 e 8.112/90 tratam de procedimentos e atos administrativos específicos (licitações e contratos e estatuto dos servidores públicos, respectivamente).

15. Temos, portanto, um primeiro critério de definição da legislação aplicável: o da especialidade. Em outras palavras, as disposições especiais da Lei 11.419/2006 só entram em conflito (e, portanto, só derrogam) com normas relativas ao processo judicial. Pelo que a hipótese de derrogação de dispositivos das Leis 8.666 e 8.112 (e outras relativas a procedimentos administrativos) pela Lei 11.419 é fruto do denominado conflito aparente de normas.

*16. Tal conclusão, como visto, decorre da averiguação da teleologia da norma. No ponto, esse é o critério de aferição da inconstitucionalidade de uma interpretação desconforme ao **telos**. Interpretação desconforme a fazer surgir direito novo pela ampliação do campo de incidência da Lei 11.419.*

*17. A teleologia da norma ultrapassa a mera questão de sua hermenêutica, pois a interpretação expansiva do **telos** levará à inevitável ofensa à separação dos poderes. Isso porque a interpretação expansiva do **telos** é contrária aos próprios limites da interpretação extensiva da norma, porquanto nesta 'a lei é ampliada para alcançar um cado francamente compreendido no seu espírito' (Eduardo Espinola. A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 220).*

*18. A teleologia da norma ganhou notável importância no Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF 130. Em seu Voto condutor, o Ministro Ayres Britto utilizou-se da técnica do arrastamento teleológico. Técnica que impede a atribuição de significado autônomo a determinados dispositivos, desprendendo-os do **telos**, do espírito da lei. Citando J.J. Gomes Canotilho, o Relator consignou que a teleologia da norma cria uma relação de interdependência de seus diversos dispositivos. Ao que J. P. Lebreton denominou de 'solidariedade política' entre as diferentes normas da lei, ou seja, um enlace operacional de permanente inseparabilidade (**apud** Rui Medeiros. A decisão de inconstitucionalidade. Lisboa: UCE, 1999, p. 424). Técnica de decidibilidade denominada de 'pronúncia de inseparabilidade', no dizer de Dominique Rousseau (**Droit du contentieux constitutionnel**. 8ª ed. Paris: **Montchrestien**, 2008, p. 156) ou 'declaração de inseparabilidade', para Guillaume Drago (**Contentieux constitutionnel français**. 2ª ed. Refondue. Paris: PUF, 2006, p. 543). Para Guillaume Drago, a inseparabilidade material é absoluta e decorre, dentre outras hipóteses, das disposições essenciais da lei, as quais imprimem sua 'marca' e fixam a essência, da qual as outras disposições são dependentes (fls. 543/544).*

19. No presente caso, a teleologia da lei (como demonstrado acima a partir de dado histórico e do ***telos*** *declarado pela própria lei) foi a de imprimir maior efetividade ao processo judicial, estabelecendo soluções informáticas, como o é o Diário de Justiça Eletrônico. Pelo que se mostra inviável a interpretação de que o art. 4º, cabeça e § 2º, da Lei 11.419/2006 tem caráter de lei geral, a regrar a totalmente a publicidade dos atos administrativos editados pelos órgãos do Judiciário. Regulação geral que revogaria, apenas para os órgãos judiciais, os artigos 6º e 21, I, da Lei 8.666/1993 (geral das licitações e contratos), o art. 12 da Lei 8.112/1990 (e a totalidade dos artigos similares de todos os Estatutos dos Servidores Públicos dos estados membros), e todos os outros artigos de leis ordinárias federais e estaduais, versantes sobre a publicidade dos atos administrativos (tal como a Lei 9.784/1999).*

20. Relembre-se, agora com Carlos Maximiliano, não se deve ficar aquém, nem passar além do escopo da norma e, citando Vander Aycken, 'o fim inspirou o dispositivo; deve, por isso mesmo, também servir para limitar seu conteúdo' (Hermenêutica e Aplicação do Direito. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 125). Pelo que a ampliação hermenêutica de seu ***telos*** *implicará na ampliação prática de seu conteúdo. Desembocaríamos na criação de lei nova, desbordando do poder regulamentar delegado aos Tribunais pelo legislador (art. 18 da Lei 11.419/2006). Assim procedendo, os Tribunais laborarão como legislador positivo, incidindo em violação ao princípio da separação de poderes (entre outros os artigos 2º, 44, 22, XXVII, 39 da CF/88).*

21. De outra, não é razoável entender que apenas os Tribunais necessitam de celeridade e economicidade no campo dos atos administrativos de pessoal, orçamentários e financeiros e de licitações e contratos.

22. Tal interpretação expansiva desaguará em ofensa ao princípio da publicidade (art. 37 da CF/1988). Explique-se. As leis podem definir explicitamente que a publicação dos atos administrativos se fará no diário oficial (art. 6º, XIII, da Lei 8.666/1993 e § 1º do art. 12 da Lei 8.112/1990) ou simplesmente utilizar-se da expressão 'meio de publicação oficial' (§ 4º do art. 26 da Lei 9.784/1999). Isso porque a publicação em diário oficial da união dos atos inerentes à função administrativa do Estado é um hábito normatizado desde 01/10/1862. Conforme consta no sítio da Imprensa Nacional, as Seções I e III do DOU contam com 148 anos de veiculação ininterrupta, enquanto a Seção II foi veiculada por 52 anos (atualmente regulamentado pelo Decreto 4.520/2002 e Portaria Imprensa Nacional 268/2009). Destarte, a Lei 11.419/2006, lei com objeto específico, ao estabelecer o diário de justiça eletrônico, mitiga apenas a regra geral referente ao diário de justiça, também publicado pela imprensa oficial.

23. Pois bem, os interessados (entre eles os indivíduos, as empresas, as organizações e os órgãos de controle) têm a legítima expectativa (confiança juridicamente protegida) da publicidade de atos administrativos segundo as respectivas leis de regência. Daí que, por exemplo, a publicação de editais de licitação em diário de justiça eletrônico viola o princípio da publicidade in concreto, porquanto este requer não apenas a publicidade in abstrato (existência de), mas o cumprimento dos requisitos do como publicar e do onde publicar.

24. Do exposto, entendemos perfeita a regulamentação editada pelo Supremo Tribunal. É que a Resolução STF 341/2007 guarda conexão direta com a função jurisdicional ou, no caso da simples comunicação das sessões administrativas (e não dos atos administrativos decorrentes das decisões nelas adotadas), não há lei disciplinadora do inciso X do art. 93 da Constituição, com a redação dada pela EC 45/2004. Emenda constitucional essa constante do próprio Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano, conforme Exposição de Motivos/MJ 204/2004, DOU de 16/12/2004, p. 8). Eis a íntegra do dispositivo:

'Art. 1º Fica instituído o Diário da Justiça Eletrônico como instrumento de comunicação oficial, publicação e divulgação dos atos judiciais e administrativos do Supremo Tribunal Federal.

[...]

§ 5º Os atos administrativos a serem publicados no Diário da Justiça Eletrônico são as Emendas Regimentais, os Atos Regulamentares, as Resoluções, as Portarias restritas a assuntos judiciais, as atas das Sessões Solenes do Plenário, as convocações/desconvocações das Sessões, os comunicados de realização de Sessão Administrativa, as autorizações para afastamento do País e os atos oriundos da

Resolução nº 330, de 27 de novembro de 2006.' (esta última resolução 'dispõe sobre o registro de repositórios autorizados de jurisprudência para indicação de julgados perante o Supremo Tribunal Federal.')

*25. Como decorrência, notam-se os efeitos da interpretação extensiva do art. 4º, **caput** e § 2º, da Lei 11.419/2006 na função controle, exercitada centradamente pelos Tribunais de Contas e pelo Ministério Público. No ponto, quanto a este nosso Tribunal de Contas da União, além da instabilidade jurídica do onde as matérias sob sua competência estarão publicadas, a própria operacionalidade do controle externo resultará sobrecarregada. Isso porque, dada a descentralização dos recursos federais (convênios, acordos e ajustes que podem ser firmados com todos os judiciários estaduais), teremos uma multidão de diários de justiça eletrônicos federais e estaduais a acompanhar.*

*26. Disso deflui o interesse do Tribunal de Contas da União no deslinde na ADI 3875, em trâmite no Supremo Tribunal Federal. Em que pese a Resolução do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (determina a publicação de todos seus atos administrativos no DJE/TJSE) ter potencial impacto reduzido nos trabalhos do TCU (apenas quanto a recursos federais descentralizados), a decisão do STF operará como **leading case**, com evidente efeito cascata em relação aos demais tribunais federais e estaduais. Motivo pelo qual propomos a habilitação desta Corte naqueles autos para, na qualidade de **amicus curiae**, encaminhar cópia integral do acórdão a ser aqui prolatado."*

4. Ante o exposto, o auditor da 3ª Secex, contando com a anuência do titular da unidade, propõe:

"a) conhecer da presente Consulta, por atender os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 264, inciso V, §§ 1º e 2º, e no art. 265, todos do Regimento Interno do TCU;

b) responder ao consulente que:

*b.1) os atos a que faz referência o **caput** do art. 4º da Lei 11.419/2006 são os diretamente correlacionados à função jurisdicional do Poder Judiciário, tais como os relacionados na Resolução STF 341/2007;*

b.2) a Lei 11.419/2006 não se constitui em regra geral das publicações dos atos administrativos editados pelo Poder Judiciário, não derrogando, por isso mesmo, os artigos das leis gerais (Lei 9.784/1999) ou das leis especiais (a exemplo das Leis 8.112/1990 e 8.666/1993) regentes de atos ou processos administrativos;

b.3) é possível a publicação no Diário de Justiça Eletrônico dos atos administrativos estranhos ao exercício da referenciada função jurisdicional tão somente como mecanismo de ampliação da publicidade, sendo que tal publicação não confere eficácia aos referidos atos, inclusive para fins de contagem de prazos.

*c) encaminhar cópia do acórdão à Conjur, a fim de subsidiar o exame pela Presidência da conveniência de, nos termos do § 2º do art. 7º da Lei 9.868/1999, postular junto ao Relator da ADI 3875, em curso no Supremo Tribunal Federal, o ingresso deste TCU no feito, na qualidade de **amicus curiae**, oferecendo-se a íntegra da decisão a ser aqui adotada.*

d) dar ciência da decisão ao Consulente e ao Conselho Nacional de Justiça."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

De início, registro que esta Consulta merece ser conhecida pelo TCU, porquanto preenche os requisitos indicados no art. 264 do Regimento Interno do TCU.

2. Como visto, a Consulta dirigida pelo nobre Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministro Milton de Moura França, foi vazada nos seguintes termos:

"a) quais os tipos de atos administrativos estão no escopo da Lei nº 11.419/2006? b) quais matérias, cujas leis específicas determinam que sejam divulgadas no Diário Oficial da União, poderão passar a ser publicadas, de forma exclusiva, no Diário de Justiça Eletrônico?".

3. Trata, portanto, de discussão sobre o alcance da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, particularmente do seu art. 4º, **caput** e § 2º, que assim estabelece:

"Art. 4º Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para ***publicação de atos*** *judiciais* ***e administrativos*** *próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral. (...)*

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo ***substitui qualquer outro meio e publicação oficial****, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal."* (grifou-se).

4. Vejo que o parecer apresentado pelo auditor da 3ª Secex acerca da matéria submetida ao descortino desta Corte abordou, com singular propriedade e notável profundidade, todos os aspectos que circundam o tema, de modo que o adoto, como minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer nesta fundamentação a síntese das conclusões essenciais suscitadas no parecer.

5. Com efeito, a questão em debate resolve-se basicamente pela adoção do critério da especialidade das normas e pela interpretação teleológica do alcance do art. 4º, e seu § 2º, da Lei nº 11.419, de 2006.

6. Pois bem. É possível depreender que a teleologia da citada lei foi a de conferir maior efetividade à atuação do Poder Judiciário, estabelecendo soluções informatizadas para o processo judicial e para a comunicação dos atos processuais, como o Diário de Justiça Eletrônico, ao estabelecer (na ementa e no art. 1º) que:

"Dispõe sobre a ***informatização do processo judicial****; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil;* ***e dá outras providências****.*

Art. 1º - O ***uso de meio eletrônico na tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças processuais*** *será admitido nos termos desta Lei.*

§ 1º - Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição.

§ 2º - Para o disposto nesta Lei, considera-se:

I - meio eletrônico qualquer forma de armazenamento ou tráfego de documentos e arquivos digitais;

II - transmissão eletrônica toda forma de comunicação a distância com a utilização de redes de comunicação, preferencialmente a rede mundial de computadores;

III - assinatura eletrônica as seguintes formas de identificação inequívoca do signatário:

a) assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, na forma de lei específica;

b) mediante cadastro de usuário no Poder Judiciário, conforme disciplinado pelos órgãos respectivos." (grifou-se).

7. De se ver que a finalidade da referida norma é tratar da prestação jurisdicional ou, noutros termos, da administração da Justiça, como apoio direto à atividade-fim, e não da administração do próprio Judiciário, como apoio estrito junto à atividade-meio.

8. Então, se é nesses limites que se deve ler a expressão "atos administrativos" contida no art. 4º da Lei nº 11.419, de 2006, não se mostraria razoável a interpretação de que esse dispositivo tem caráter de lei geral, capaz de regrar a publicidade de todos os atos administrativos editados pelos órgãos do Judiciário.

9. E destaque-se, aliás, que é exatamente nesse sentido o art. 1º, § 5º, da Resolução nº 341, de 16 de abril de 2007, editada pelo Supremo Tribunal Federal, com a redação dada pela Resolução nº 357, de 1º

de abril de 2008, a qual instituiu o Diário da Justiça Eletrônico como instrumento de comunicação oficial, publicação e divulgação dos atos judiciais e administrativos do órgão, nos seguintes termos:

"§ 5º ***Os atos administrativos a serem publicados*** *no Diário da Justiça Eletrônico são as Emendas Regimentais, os Atos Regulamentares, as Resoluções, as Portarias restritas a assuntos judiciais, as atas das Sessões Solenes do Plenário, as convocações/desconvocações das Sessões, os comunicados de realização de Sessão Administrativa, as autorizações para afastamento do País e os atos oriundos da Resolução nº 330, de 27 de novembro de 2006."* (grifou-se).

10. A par disso, deve-se observar que a interpretação expansiva do art. 4º da Lei nº 11.419, de 2006, poderia redundar em certo grau de ofensa ao princípio da publicidade, insculpido no art. 37, **caput**, da Constituição Federal de 1988.

11. No Brasil, a publicação em diário oficial dos atos inerentes à função administrativa do Estado está normatizada desde 1º/10/1862, sendo que as Seções I e III do diário oficial da União (DOU) já contam com 148 anos de veiculação ininterrupta, enquanto a Seção II tem sido veiculada por 52 anos.

12. Atualmente, as normas relativas à publicação do diário oficial da União e do diário da Justiça pela Imprensa Nacional da Casa Civil da Presidência da República estão previstas no Decreto nº 4.520, de 16 de dezembro de 2002, e, ainda, na Portaria nº 268, de 5 de outubro de 2009, editada pela Imprensa Nacional.

13. Desse modo, a lei que dispôs sobre a informatização do processo judicial e tratou da criação do diário de Justiça eletrônico mitigou apenas a regra geral referente ao diário de Justiça, também publicado pela imprensa oficial.

14. Vale lembrar que, nos termos do § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (antiga Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro), *"a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior"*.

15. Assim, é que os eventuais interessados na publicação dos atos administrativos (pessoas físicas, empresas, organizações, licitantes, nomeados, contratados, órgãos de controle...) têm a legítima expectativa de que ela se faça segundo as respectivas leis de regência, de modo que, por exemplo, a publicação de editais de licitação em diário de Justiça eletrônico violaria o princípio da publicidade **in concreto**, já que este princípio não requer apenas a publicidade **in abstrato** (existência de divulgação), mas o atendimento também aos requisitos de "como publicar" e "onde publicar".

16. Por fim, registro que consta dos expedientes encaminhados pelo Consulente a informação de que a Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou ação direta de inconstitucionalidade contra resolução editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (ADI 3875), a qual instituiu o DJE como meio exclusivo de publicação oficial dos atos administrativos do Judiciário no Estado, fundando-se na violação de dispositivos constitucionais garantidores da publicidade, da transparência e do controle e fiscalização da Administração Pública.

17. E, nesse caso, salienta-se que, nos termos do art. 102, § 2º, da CF/88, a decisão final de mérito proferida pelo STF pode ter efeito vinculante sobre os demais órgãos do Judiciário, no exercício da função típica, e até mesmo sobre todos, no exercício da função atípica administrativa.

18. Concordo, assim, com a proposta do auditor no sentido de encaminhar cópia do presente acórdão à Consultoria Jurídica desta Casa, a fim de subsidiar o exame pela nobre Presidência do TCU acerca da conveniência e oportunidade de, nos termos do § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, postular, junto ao respeitável Relator da ADI 3875, o ingresso deste TCU no feito, na qualidade de **amicus curiae**.

Em vista dessas considerações, acolho a proposta de resposta a esta Consulta formulada pelo auditor da 3ª Secex e manifesto-me por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 18 de maio de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1296/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 005.632/2011-0.
2. Grupo I – Classe III – Assunto: Consulta.
3. Interessado: Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho.
4. Unidades: Tribunal Superior do Trabalho e Conselho Superior da Justiça do Trabalho.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: 3ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos acerca de Consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Ministro Milton de Moura França, versando sobre os tipos de atos administrativos que podem ser incluídos no escopo da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, e as matérias, cujas leis específicas determinam que sejam divulgadas no Diário Oficial da União, que poderão ser publicadas, de forma exclusiva, no Diário de Justiça Eletrônico;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos indicados no art. 264, inciso V, §§ 1º e 2º, e no art. 265 do Regimento Interno do TCU, para, no mérito, responder ao consulente que:

9.1.1. os atos administrativos a que faz referência o **caput** do art. 4º da Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006, são os diretamente correlacionados ao apoio à função jurisdicional do Poder Judiciário, tais como os relacionados na Resolução STF nº 341, de 16 de abril de 2007;

9.1.2. a Lei nº 11.419, de 2006, não se constitui em regra geral para as publicações dos atos administrativos editados pelo Poder Judiciário, não derrogando, por isso mesmo, os artigos das leis gerais (a exemplo da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) ou das leis especiais (a exemplo da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993) regentes de atos ou processos administrativos;

9.1.3. é possível a publicação no Diário de Justiça Eletrônico dos atos administrativos estranhos ao exercício da referenciada função Jurisdicional tão somente como mecanismo de ampliação da publicidade, sendo que tal publicação não confere necessariamente eficácia aos referidos atos, inclusive para fins de contagem de prazos;

9.2. encaminhar cópia do presente Acórdão à Consultoria Jurídica desta Casa, a fim de subsidiar o exame pela nobre Presidência do TCU acerca da conveniência e da oportunidade de, nos termos do § 2º do art. 7º da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, postular junto ao Relator da ADI 3875, em curso no Supremo Tribunal Federal, o ingresso deste TCU no feito, na qualidade de **amicus curiae**;

9.3. encaminhar cópia do presente Acórdão, acompanhado do Relatório e da Fundamentação, ao consulente, ao Conselho Nacional de Justiça, bem como, ainda, ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1296-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 006.240/2008-0.
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Estado do Paraná.
Responsável: Estado do Paraná (76.416.940/0001-28).
Advogados constituídos nos autos: Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Procurador-Geral do Estado do Paraná (OAB/PR 8.277); Marcelene Carvalho da Silva Ramos, Procuradora do Estado do Paraná (OAB/PR 14.728).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS ORIUNDOS DE CONVÊNIO. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE MÁ-FÉ OU DE LOCUPLETAMENTO DOS GESTORES. FIXAÇÃO DE NOVO E IMPRORROGÁVEL PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO DÉBITO. RECEBIMENTO DE PETIÇÃO COMO NOVOS ELEMENTOS DE DEFESA, A TEOR DO ART. 23, § 1º, DA RESOLUÇÃO TCU Nº 36, DE 30 DE AGOSTO DE 1995. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. FIXAÇÃO DE NOVO E IMPRORROGÁVEL PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO DÉBITO.

Rejeitam-se as alegações de defesa de pessoa política que não logra êxito em afastar as irregularidades concernentes a despesas efetuadas com recursos oriundos de convênio, fixando-se novo e improrrogável prazo para o recolhimento da dívida.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão nº 520/2008-TCU-1ª Câmara (Relação nº 8/2008), proferido no âmbito do TC 023.559/2006-5, em face da ausência de comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais repassados ao Estado do Paraná pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por meio dos Convênios nºs 33/2003, 6/2004 e 96/2004, com a finalidade de oferecer cooperação técnica e financeira mútua para a execução de atividades inerentes à ampliação da oferta de oportunidades de trabalho.

2. O presente processo já foi submetido à apreciação desta Corte de Contas, a teor do Acórdão 1.004/2009-TCU-Plenário, de cujo Relatório extraio, visando proporcionar uma melhor compreensão da matéria, a seguinte transcrição parcial:

"(...) 2. Tendo em vista o grande número de débitos apurados no aludido processo* [TC 023.559/2006-5]*, bem assim em face da diversidade de responsáveis para cada irregularidade identificada naqueles autos, a Secex/PR, com a anuência do então Relator, Ministro Guilherme Palmeira, conforme despacho exarado em 28/5/2008, autuou processos apartados, dentre os quais o que ora se examina.

3. Dessa maneira, a presente TCE foi constituída com a finalidade específica de examinar a realização de despesas irregulares, no âmbito do Governo do Estado do Paraná, relacionadas aos convênios nºs 33/2003, 6/2004 e 96/2004, celebrados com a União, por intermédio do Ministério do Trabalho e Emprego, com o objetivo de oferecer cooperação técnica e financeira mútua para a execução de atividades inerentes à ampliação da oferta de oportunidades de trabalho.

4. O Governo do Estado do Paraná foi chamado aos autos, em sede de citação, para apresentar alegações de defesa em relação à alocação de mão-de-obra em atividades administrativas, com base nos Contratos nºs 4/2000 e 7/2000, firmados com a empresa Rosch Administradora de Serviços de Informática Ltda., incompatíveis com o objeto do convênio, implicando afronta à expressa vedação contida no instrumento da avença, que previu a utilização dos recursos, exclusivamente, em serviços de digitação.

5. A Secex/PR promoveu a referida notificação processual de acordo com o subitem 114.4 da instrução inicial do TC 023.559/2006-5, nos termos a seguir transcritos:

'114.4. do Governo do Estado do Paraná, a fim de que sejam apresentadas alegações de defesa para o desvio de finalidade na alocação de pessoal terceirizado, como descrito abaixo:

i) Contrato nº 4/2000, celebrado em 21/6/2000 com a empresa Rosch Administradora de Serviços Ltda., no período de janeiro de 2004 a junho de 2006, contrariando-se o disposto nos termos de Convênios 33/2003, 6/2004 e 96/2004 que proibiram expressamente a aplicação de recursos com finalidade diversa da pactuada entre os convenentes e/ou recolha ao tesouro federal a quantia de R$ 2.447.350,61, com acréscimos legais calculados a partir de 14/11/2003, data da ordem bancária nº 396, referente ao Convênio nº 33/2003;

ii) Contrato nº 7/2000, celebrado em 13/11/2000 com a empresa Rosch Administradora de Serviços Ltda., no período de janeiro de 2004 a junho de 2006, contrariando-se o disposto nos termos de Convênios 33/2003, 6/2004 e 96/2004 que proibiram expressamente a aplicação de recursos com finalidade diversa da pactuada entre os convenentes e/ou recolha ao tesouro federal a quantia de R$ 2.516.013,38, com acréscimos legais calculados a partir de 14/11/2003, data da ordem bancária nº 396, referente ao Convênio nº 33/2003.'

6. Os valores dos débitos apurados pela Secex/PR correspondem a 45% da importância repassada ao Estado do Paraná nas avenças em questão, em função de a unidade técnica ter identificado a alocação indevida de mão-de-obra de 88 dos 195 empregados terceirizados (88/195 = 45%).

7. Devidamente notificado, por intermédio de sua Procuradoria-Geral, o Estado do Paraná compareceu a estes autos com as alegações de defesa de fls. 370/377, as quais, após exame da Secex/PR, resultaram na instrução de mérito de fls. 381/383, a seguir transcrita, com os ajustes de forma que julgo pertinentes:

'Histórico.

A SETP celebrou dois contratos com a empresa Rosch – Administradora de Serviços de Informática, CNPJ 24.748.444/0001-78, a saber:

i) Contrato 4, de 21/6/2000 (Concorrência 1/1999), com a finalidade de terceirizar os serviços de triagem, digitação e atendimento ao trabalhador nas agências do sistema público de emprego, com alocação do pessoal terceirizado em diversos municípios do Estado. O valor anual do contrato foi fixado em R$ 1.198.056,00, conforme cláusula quinta e vigorou até 8/5/2006;

ii) Contrato 7, de 13/11/2000 (Concorrência 1/2000), com a finalidade de terceirizar os serviços de digitação e atendimento integrado para intermediação de mão-de-obra visando a integração e reintegração de trabalhadores desempregados ao mercado de trabalho em Curitiba. O valor anual do contrato foi de R$ 1.026.197,76 (cláusula quinta) e vigorou até 21/6/2006.

2. O relatório de fls. 1/37 consignou que, embora tendo sido solicitados repetidas vezes, não chegaram às mãos da equipe de inspeção documentos que comprovassem a efetiva alocação dos empregados da Rosch nos postos de trabalho previstos nos Contratos 4 e 7/2000.

3. Em vista disso, e dadas as premissas enunciadas nos itens 83-92 daquele relatório, a equipe deduziu que ocorreu desvio de finalidade na utilização do pessoal terceirizado. Assim o valor do débito foi estipulado com base no art. 210, § 1º, inciso II, da Resolução TCU 155/2002, foi proposta a conversão em Tomada de Contas Especial e a citação do Governo do Estado do Paraná.

4. Acolhida a proposta, providenciou-se a notificação do governo estadual (conforme ofício de fls. 363/364), na pessoa de seu Procurador-Geral que apresentou o arrazoado de fls. 370/377.

5. Registro que o relatório de inspeção não questionou a efetividade da execução dos serviços pela empresa Rosch, mas sim a alocação indevida de seu pessoal em atividade estranha ao objeto do contrato. Entendendo que a decisão de alocar o pessoal terceirizado era de responsabilidade exclusiva dos gestores da SETP, a equipe de inspeção não propôs a citação da empresa contratada.

Exame das Alegações de Defesa.

6. Alegou-se, em síntese, que 'consoante planilhas de alocação de pessoal fornecida pela Secretaria de Estado do Trabalho, Emprego e Promoção Social – SETP, (omiti) a distribuição dos postos de trabalho, bem como os cargos ocupados pelos funcionários contratados, estão de acordo com os termos do Convênio' (fl. 374).

7. Contudo não encontrei nos autos do presente processo as planilhas que, no entender da defesa, comprovariam a regularidade da alocação do pessoal terceirizado.

8. Como foi relatado nos itens 84/87 do relatório de fls. 1/37, a quantidade de mão-de-obra terceirizada prevista nos dois contratos acima especificados é expressivamente maior que a atualmente utilizada pela empresa Orbral para executar o mesmo serviço (no contrato que sucedeu o da empresa Rosch), como discriminado no quadro a seguir:

Contratada	*Contrato*	*Terceirizados no serviço de digitação*	*Situação do contrato*
Orbral	*2/2006*	*107*	*Em andamento*
Rosch	*4 e 7/2000*	*195*	*Concluído*

9. Recorde-se que a equipe de inspeção constatou, em visita na Agência do Trabalhador de Curitiba, a efetiva alocação de 107 empregados da Orbral no serviço de digitação. No entanto, a suposta alocação de 195 empregados da empresa Rosch para executar a mesma atividade, conforme alegado pela defesa, não foi devidamente comprovada por meio de documentos hábeis.

10. Diante disso e à vista dos registros fornecidos pela SETP das quantidades de atendimentos realizados na Agência do Trabalhador na vigência dos contratos firmados com ambas as empresas, verificou-se que o volume de serviço demandado no contrato atual é maior que o no precedente. Portanto, nos dois contratos firmados pela Rosch, um número maior de terceirizados teria sido supostamente destacado para executar um volume menor de serviço. Em outras palavras, a quantidade de pessoal fornecido pela Rosch foi dimensionada muito acima das reais necessidades de serviço, de modo que o pessoal excedente pôde ser indevidamente aproveitado em atividades estranhas ao objeto dos contratos.

11. Por fim, registro que as tabelas inseridas nos itens 86 e 90 do relatório de inspeção (fls. 1/37), onde constam os convênios referentes aos dois contratatos em tela, omititram o Convênio 33/2003, que repassou recursos aplicados no primeiro semestre de 2004, por meio da ordem bancária 396, de 14/11/2003 (fl. 380), data adotada como termo inicial de atualização monetária, conforme o art. 11, inciso III, da Instrução Normativa TCU nº 35/2000.

12. Haja vista o exposto, ratifico a conclusão do relatório de inspeção, segundo a qual parte do pessoal terceirizado foi, de fato, alocado com desvio de finalidade.

Conclusão.

13. Considerando que a defesa não apresentou nenhum documento capaz de comprovar a efetiva alocação do pessoal terceirizado exclusivamente nas atividades previstas no Convênio 33/2003;

14. Considerando que cabe ao gestor público comprovar a boa e regular aplicação dos recursos que lhe foram confiados, de acordo com o art. 6º da Lei 8.443/1992;

15. Considerando as demais razões expostas acima, bem como no relatório de fls. 1/37;

16. Reitero as conclusões do relatório de inspeção a fim de que seja imputado ao Governo do Estado o valor do débito apurado.

Proposta de Encaminhamento.

17. Em vista do exposto, proponho o seguinte:

17.1. rejeitar as alegações de defesa;

17.2. com base no art. 12, § 1º, da Lei 8.443/1993, combinado com o art. 202, inciso II, do Regimento Interno do TCU (aprovado pela Resolução 155/2002), fixar novo e improrrogável prazo de quinze dias para que o Governo do Estado do Paraná recolha, ao Tesouro Nacional, os valores abaixo especificados, atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, calculados a partir de 14/11/2003 (data da ordem bancária 396, referente ao Convênio 33/2003), até a data do efetivo pagamento, na forma prevista na legislação em vigor – em razão de desvio de finalidade na alocação de pessoal terceirizado fornecido pela empresa empresa Rosch – Administradora de Serviços de Informática, CNPJ 24.748.444/0001-78, como se segue:

a) Contrato 4, de 21/6/2000 (Concorrência 1/1999), com a finalidade de terceirizar os serviços de triagem, digitação e atendimento ao trabalhador nas agências do sistema público de emprego, com alocação do pessoal terceirizado em diversos municípios do Estado, com débito apurado de R$ 2.447.350,61;

b) Contrato 7, de 13/11/2000 (Concorrência 1/2000), com a finalidade de terceirizar os serviços de digitação e atendimento integrado para intermediação de mão-de-obra visando a integração e reintegração de trabalhadores desempregados ao mercado de trabalho em Curitiba, com débito apurado de R$ 2.516.013,38.'

8. O diretor e o titular da Secex/PR manifestaram concordância com o encaminhamento sugerido pelo Analista (fl. 384).

9. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, anuiu à proposta da unidade técnica (fl. 385)."

3. À vista da análise empreendida na instrução inicial da Secex/PR, elaborei proposta de deliberação, a qual foi acolhida pelo Plenário mediante o já citado Acórdão 1.004/2009, no sentido de que as alegações de defesa do ente federado fossem rejeitadas, com fixação de novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito, conforme a Proposta de Deliberação e o teor dispositivo do referido decisum **lavrados nos seguintes termos:**

"(...) 2. De fato, restou evidenciada a irregularidade apontada na fase instrutiva pela Secex/PR, qual seja, a ausência de comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais repassados ao Estado do Paraná, no exercício de 2003, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, à conta do Convênio nº 33/2003, com a finalidade de oferecer cooperação técnica e financeira mútua para a execução de atividades inerentes à ampliação da oferta de oportunidades de trabalho.

3. De acordo com as regras estabelecidas no instrumento de convênio, apenas serviços de triagem e digitação poderiam ser custeados com os recursos federais disponíveis. Entretanto a unidade técnica identificou a ocorrência de desvio de finalidade, consubstanciada na alocação de mão-de-obra em atividades administrativas estranhas ao objeto da avença.

4. A quantificação do dano foi realizada com base no permissivo contido no art. 210, § 1º, inciso II, da Resolução TCU nº 155/2002.

5. Ao que consta dos autos, o contrato firmado com a empresa Rosch – Administradora de Serviços de Informática previu a alocação de 195 empregados na execução de tarefas de digitação e atendimento ao trabalhador nas agências do sistema público de emprego, inclusive nos municípios do Estado do Paraná.

6. Entretanto o número de funcionários previsto para a realização desse serviço não se mostrou compatível com a realidade observada pela unidade técnica, conforme levantamento efetuado em inspeção promovida no âmbito deste processo.

7. Ocorre que, atualmente, apesar de haver uma demanda substancialmente superior nos pedidos de auxílio-desemprego, a empresa contratada para a prestação desses serviços conta com 107 empregados alocados na execução de idênticas tarefas, fato que levou a unidade técnica a concluir pela ocorrência de desvio de finalidade, porquanto o excedente de funcionários estaria a realizar serviços distintos dos inicialmente previstos no convênio.

8. Regularmente notificado, o Estado do Paraná, por meio de sua Procuradoria-Geral, apresentou sucinta defesa, consoante o expediente acostado à fl. 370/377, limitando-se a declarar que o desvio de finalidade alegado pela Secex/PR não teria ocorrido.

9. Em minha leitura, a argumentação do ente federado não merece prosperar.

10. É que não foram apresentados quaisquer documentos capazes de afastar a irregularidade apontada, tais como: contratos de trabalho firmados pela empresa Rosch com os funcionários alocados na prestação dos serviços em tela; comprovantes de recolhimento de contribuição previdenciária inerentes aos contratos de trabalho; comprovantes de recolhimento de FGTS; e/ou outros que porventura permitissem a identificação dos empregados efetivamente disponibilizados pela contratada ao Estado do Paraná.

*11. Desse modo, não é possível presumir a regularidade das despesas realizadas no âmbito do convênio em exame, mesmo porque, nos termos do art. 113, **caput**, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 93 do Decreto-Lei n.º 200/1967, o dever de comprovar, perante o TCU, o bom e regular emprego dos recursos federais repassados, no caso em análise, compete exclusivamente ao gestor responsável.*

12. Ademais, tenho por adequada – e até conservadora – a forma de cálculo utilizada pela Secex/PR na apuração do débito, pois a unidade técnica assumiu que, à época da execução do contrato por parte da Rosch, o número de funcionários alocados poderia ser idêntico àquele disponibilizado pela empresa atualmente contratada, ainda que a demanda pelos serviços em questão tenha sofrido substancial acréscimo mais recentemente.

13. Por essas razões e considerando que não há indícios de locupletamento dos gestores, tampouco de que tenham agido de má-fé, bem assim em vista da presunção de boa-fé que milita em favor da pessoa jurídica, alinho-me à proposição apresentada pela Secex/PR, no sentido de que as alegações de defesa do Estado do Paraná sejam rejeitadas e, conforme o permissivo do art. 12, § 1º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 202, § 3º, do Regimento Interno, seja fixado novo e improrrogável prazo para que o Estado do Paraná recolha o débito apurado nestes autos.

(...) ACÓRDÃO Nº 1004/2009-TCU-PLENÁRIO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia a Tomada de Contas Especial instaurada em atendimento ao Acórdão de Relação 520/2008-TCU-1ª Câmara, em razão da não-comprovação da regularidade de despesas efetuadas no âmbito do Governo do Estado do Paraná, com recursos oriundos de convênio celebrado com o Ministério do Trabalho e Emprego,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos artigos 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 202, § 3º, do Regimento Interno:

9.1.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado do Paraná, relativas à não comprovação da boa e regular aplicação de recursos oriundos do Convênio nº 33/2003, celebrado com o Ministério do Trabalho e Emprego;

9.1.2. fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o Estado do Paraná comprove o recolhimento das importâncias a seguir especificadas, atualizada monetariamente, a partir das datas indicadas, na forma da legislação em vigor, aos cofres do Tesouro Nacional:

Data	*Valor (R$)*
21/6/2000	*2.447.350,61*
13/11/2000	*2.516.013,38*

9.2. com base no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, autorizar, desde logo, o recolhimento da dívida a que se refere o subitem 9.1.2 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro parcelas), caso requerido;

9.3. informar ao Estado do Paraná que o recolhimento tempestivo do débito atualizado monetariamente promoverá o saneamento do processo, de modo a permitir que o TCU venha a julgar as presentes contas regulares com ressalvas, dando oportunamente quitação ao Estado, e que, de outra sorte, o não-recolhimento ensejará a condenação do Estado em débito, com julgamento das contas pela irregularidade;

9.4. determinar que a Secex/PR que dê prosseguimento ao feito."

4. Antes de transcorrido o prazo para recolhimento da importância devida, o Estado do Paraná acorreu mais uma vez aos autos com expediente nominado "recurso de reconsideração", o qual foi recebido por esta Corte de Contas como simples petição de novos elementos de defesa, a teor do Acórdão 1.763/2010-TCU-Plenário, a seguir transcrito:

"9.1. receber o expediente encaminhado pelo Estado do Paraná como simples petição de novos elementos de defesa, em respeito ao disposto no art. 23, § 1º, da Resolução TCU nº 36, de 30 de agosto de 1995;

9.2. restituir os autos à Secex/PR, para prosseguimento do feito, com vistas ao exame da nova documentação encaminhada pelo Estado do Paraná como novos elementos de defesa e posterior elaboração de proposta de mérito das presentes contas, sem prejuízo de que, após a manifestação da unidade técnica, sejam os autos encaminhados ao MPTCU, para a oitiva regimental."

5. Em cumprimento à deliberação supra, a Secex/PR elaborou a instrução de fls. 405/407, sugerindo que, mais uma vez, as alegações de defesa do Estado do Paraná fossem rejeitadas e, consequentemente, novo e improrrogável prazo fosse fixado para que o ente estadual viesse a recolher o débito, nos seguintes termos:

"Histórico:

3. Regularmente citado, o Estado do Paraná apresentou alegações de defesa que foram rejeitadas por meio do Acórdão 1.004/2009-TCU-Plenário (fls. 386/393, vol. 1).

4. Inconformado, o ente estadual apresentou nova manifestação (fls. 2/26, anexo 5), acompanhada de documentos juntados nos anexos 3 e 4.

5. Diante disso, esta Corte expediu o Acórdão 1763/2010-TCU-Plenário, recebendo esse expediente como novos elementos de defesa e determinando a restituição dos autos a esta Secex/PR para análise.

Exame Técnico:

<u>Alegações de Defesa:</u>

6. O arrazoado de fls. 2/26 não questionou o mérito do achado de auditoria, mas reconheceu a irregularidade, inclusive noticiando as medidas corretivas que estariam sendo adotadas pelo governo estadual, como se extrai do seguinte excerto:

'Gradativamente, vem sendo retirado o pessoal terceirizado das unidades da rede ... [omiti]. Assim o pessoal terceirizado foi sendo substituído por servidores públicos municipais e, atualmente, do total de municípios com pessoal terceirizado, resta ainda o município de Curitiba, em processo final de municipalização' (fl. 18, anexo 5).

7. Basicamente os novos elementos trazidos pela defesa procuraram reduzir o valor do débito, nos seguintes termos:

'A glosa de 45% do valor total faturado proposta pelos auditores, não procede, visto que o total de postos considerados como fora de função pelo TCU, totalizam R$ 552.065,19... [omiti] que equivalem a 5% do valor total do contrato' (fl. 25, anexo 5).

8. Às fls. 21/24, consta 'Quadro de pessoal considerado fora de função', elaborado pela defesa, que discrimina nomes de empregados terceirizados e respectivas remunerações.

9. Juntaram-se ainda as folhas de pontos do pessoal terceirizado (anexos 3 e 4).

Análise/Conclusão:

10. A defesa apresentou levantamento dos empregados alocados com desvio de finalidade. Mas não trouxe aos autos levantamento daqueles terceirizados que, no seu entender, teriam desempenhado atividades sem desvio de finalidade (especificando a alocação desses servidores, com nomes, cargos, atribuições desempenhadas, locais e períodos de execução dos serviços e apontando os documentos comprovantes), de modo a contestar a irregularidade apontada no relatório de inspeção. Em resumo, o responsável admitiu em parte o desvio de finalidade, mas deixou de comprovar, quanto à parcela não admitida, a regular aplicação dos recursos federais.

11. Acresce que as folhas de pontos, só agora trazidas aos autos, não indicam precisamente quais seriam os locais de trabalhos e as funções desempenhadas pelos terceirizados.

12. Diante disso, entendo que os novos elementos não conseguiram amparar as alegações da defesa.

Conclusão:

13. Considerando o exposto, mantenho a proposta inicial de imputação de débito, nos termos da instrução de fls. 381/383, vol. 1.

14. Dado o expressivo valor do débito em questão e haja vista os precedentes firmados no Acórdão 3.159/2009-TCU-2ª Câmara, no Acórdão 1.143/2009-TCU-Plenário e no Acórdão 1.591/2010-TCU-2ª Câmara, proponho, em caráter excepcional, que seja adotada, como termo inicial do prazo para comprovação do recolhimento do débito, a mesma data em que os créditos orçamentários locais estarão em condição de serem executados, isto é, 31 de janeiro de 2011, em respeito ao disposto no art. 165, inciso I e § 5º, da Constituição Federal e no art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Proposta de Encaminhamento:

15. Em vista do exposto, proponho, com base nos arts. 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 202, § 3º, do Regimento Interno do TCU:

15.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado do Paraná, relativas à não comprovação da boa e regular aplicação de recursos oriundos dos Convênios nºs 33/2003, 6/2004 e 96/2004, celebrados com o Ministério do Trabalho e Emprego;

15.2. com fundamento no art. 12, §§ 1º e 2º, c/c art. 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 1992, fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar de 31 de janeiro de 2011, para que o Estado do Paraná comprove o recolhimento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente, a partir das datas indicadas, na forma da legislação em vigor, aos cofres do Tesouro Nacional:

Data	*Valor (R$)*
21/6/2000	*2.447.350,61*
13/11/2000	*2.516.013,38*

15.3. com base no art. 26 da Lei 8.443, de 1992, autorizar, desde logo, o recolhimento da dívida a que se refere o subitem 15.2 em até 24 (vinte e quatro) parcelas, caso requerido;

15.4. informar ao Estado do Paraná que o recolhimento tempestivo do débito atualizado monetariamente promoverá o saneamento do processo, de modo a permitir que o TCU venha a julgar as presentes contas regulares com ressalvas, dando oportunamente quitação ao Estado, e que, de outra sorte, o não recolhimento ensejará a condenação do Estado em débito, com julgamento das contas pela irregularidade."

6. O MPTCU, representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, aquiesceu parcialmente ao encaminhamento proposto pela Secex/PR, conforme parecer de fls. 410/414, nos seguintes termos:

"(...) 6. O Ministério Público aquiesce, em essência, ao encaminhamento alvitrado pela unidade técnica.

7. Quanto ao mérito, os elementos adicionais de defesa aduzidos pelo Estado do Paraná, de início, buscam negar as irregularidades, mas, ao final, acabam por admitir o desvio de finalidade de funcionários contratados pela empresa Rosch Administradora de Serviços de Informática Ltda., por meio dos Contratos nºs 4/2000 e 7/2000, tentando, então, reduzir o valor devido.

8. Ante o que contêm os autos, e considerando que os novos documentos oferecidos não lograram elidir, de forma inequívoca, as irregularidades objeto desta TCE, merece prosperar a análise da Secex/PR esposada à fl. 406, v.2, nos seguintes termos:

(...) 9. Da mesma forma, mostra-se pertinente a proposta de fixação de novo e improrrogável prazo para que o Estado do Paraná recolha as importâncias devidas.

10. No entanto, cabem algumas considerações acerca da proposta da unidade técnica no sentido de que o novo e improrrogável prazo de 15 dias para o Estado do Paraná recolher os valores devidos tenha, como termo inicial, o dia 31/1/2011, em consonância com os Acórdãos 3.159/2009-2ª Câmara, 1.143/2009-Plenário e 1.591/2010-2ª Câmara (fl. 406, v.2, item 15.2).

11. Sobre o assunto, no Acórdão 1.143/2009-Plenário, adotou-se o entendimento de que, 'quando se tratar de rejeição das alegações de defesa apresentadas por entidades políticas, o TCU pode, em caráter excepcional, fixar o termo inicial da contagem do prazo estabelecido para comprovação do recolhimento do débito, tomando por base a data em que os créditos orçamentários locais estejam em condições de serem devidamente executados, em respeito ao disposto no art. 167, I e § 5º, da CF/1988 e no art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal'.

12. Na ocasião, examinava-se tomada de contas especial em que o governo do estado do Rio Grande do Norte formulara pedido para a prorrogação do prazo inicialmente concedido ao estado para recolhimento da importância de R$ 10.726.290,00, atualizada monetariamente a partir de 26/12/2001, consignada no Acórdão 685/2009-Plenário.

13. O Acórdão 1.143/2009-Plenário foi lavrado nos seguintes termos:

'9.1. conhecer, em caráter excepcional, do pedido formulado pelo governo do estado do Rio Grande do Norte;

9.2. fixar a data de 31 de janeiro de 2010, como termo inicial para o prazo de 15 (quinze) dias destinado a que o estado do Rio Grande do Norte comprove o pagamento das dívidas apuradas no âmbito dos Acórdãos 685/2009-Plenário e 1.059/2009-2ª Câmara, em respeito ao disposto no art. 167 [165], I e § 5º, da CF/1988 e no art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal;

9.3. autorizar o parcelamento das dívidas a que se referem o item 9.2 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro) parcelas, nos termos do art. 217 do RITCU, atualizadas monetariamente até a data do pagamento, esclarecendo que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, § 2º, do RITCU, e ensejará o pronto julgamento das contas pela irregularidade, com imputação de débito ao ente e aplicação de multa ao gestor, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.4. determinar à Secretaria Geral de Controle Externo - Segecex que estude a possibilidade de incluir na Decisão Normativa TCU 57/2004 dispositivo que discipline, em caráter geral, o deliberado no presente Acórdão;

9.5. determinar à Secex/RN que monitore o cumprimento das medidas constantes deste Acórdão.'

14. A apreciação da matéria tem evoluído no âmbito desta Casa.

15. No Acórdão 5.549/2010-TCU-1ª Câmara, ao julgar irregulares as contas do município de Santo Amaro/BA, condená-lo em débito e fixar o prazo de 15 dias, a contar da notificação, para comprovação do recolhimento das dívidas aos cofres do Fundeb, o TCU decidiu ainda, dentre outras medidas:

a) determinar ao município de Santo Amaro/BA que, em atenção à programação financeira e ao cronograma de execução mensal de desembolso do ente público contemplados no art. 8º da Lei Complementar nº 101/2000, em caso de indisponibilidade de recursos suficientes ao recolhimento do débito no prazo mencionado (15 dias a contar da notificação), adote providências necessárias para a inclusão do crédito correspondente na lei orçamentária anual referente ao exercício de 2011, encaminhando ao TCU a documentação comprobatória das providências adotadas;

b) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso o município não comprove o pagamento da dívida mencionada no prazo de 15 dias contados a partir de 31/1/2011.

16. Na oportunidade (Sessão de 31/8/2010), o nobre Ministro Marcos Bemquerer Costa, Relator do feito, fez as seguintes ponderações sobre a matéria:

'11. No tocante ao prazo para recolhimento do débito pelo ente federativo, cumpre mencionar que a orientação contida no Acórdão 1.143/2009-TCU-Plenário adotou, como termo inicial da contagem do prazo para recolhimento da dívida, o trigésimo dia após a publicação dos orçamentos, buscando permitir que o ente político estabeleça a devida programação orçamentária e financeira para os seus créditos orçamentários, a teor do art. 8º da Lei de Responsabilidade Fiscal. Em algumas oportunidades, filiei-me a esse posicionamento, como, por exemplo, na ocasião em que foi prolatado o Acórdão 3.334/2010 - TCU - 1ª Câmara (TC 019.343/2004-1).

12. Adicionalmente, nas recentes Sessões dos dias 17 e 24/8/2010, ao examinar o TC 013.445/2002-8 e o TC 012.542/1001-7, ambos da minha Relatoria, a 2ª e a 1ª Câmara determinaram ao ente público, com base no disposto no art. 202, §§ 3º e 6º, do RITCU, que, caso não houvesse recursos financeiros suficientes ao recolhimento do débito no prazo ordinário de 15 dias, adotasse as providências necessárias para a inclusão do valor da dívida na lei orçamentária a ser executada no exercício imediatamente subsequente, de modo a atender ao caráter programático da lei orçamentária anual, informando ao Tribunal sobre as providências adotadas, solução que considero adequada também no caso em exame.

13. Na prática, resulta que tanto o ente público quanto o responsável têm o prazo de 15 dias para pagamento do débito, contado da notificação. Mas, em relação a este último, caso não seja possível saldar a condenação, expede-se orientação para inclusão do crédito na lei orçamentária do exercício seguinte, dilatando-se a formalização da cobrança executiva para o final do prazo de 15 dias contados a partir de 31.1 subsequente.

14. Cabe autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, em caso de não atendimento às notificações para o pagamento do débito, nos prazos fixados.'

17. Em mais recente deliberação (Acórdão 6.317/2010-TCU-1ª Câmara, Sessão de 28/9/2010), a 1ª Câmara, acolhendo voto do Ministro Relator Valmir Campelo, julgou irregulares as contas; condenou, solidariamente, em débito o Sr. Osmar Lima Cintra e o município de Almas/TO ao pagamento da quantia de R$ 110.584,11, atualizada monetariamente, nos termos da legislação vigente, a partir de 17/4/1996 até a data do efetivo recolhimento; fixou o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que

os responsáveis comprovem perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do FNDE; autorizou, desde logo, o parcelamento da importância devida, caso solicitado; autorizou, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações.

18. O ilustre Ministro Valmir Campelo assim anotou no voto condutor da referida deliberação:

'5. Deixo de acolher apenas a sugestão para se adotar a orientação contida no Acórdão 1.143/2009-TCU-Plenário, estabelecendo-se a data de 31/1/2011 como o termo ***a quo*** *para a contagem do prazo legal de 15 (quinze) dias para a devolução dos recursos, haja vista que se tratou, naquela oportunidade, de caso específico e não de orientação a ser implementada em caráter geral nos julgados do Tribunal.'*

19. A orientação acolhida no recentíssimo Acórdão 6.317/2010-TCU-1ª Câmara mostra-se adequada, considerando que, desde o momento da citação, os entes políticos devem, com base no princípio da prudência, adotar as medidas orçamentário-financeiras necessárias para dar lastro a eventual pagamento da dívida a que porventura sejam condenados.

20. A Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000) privilegia justamente a responsabilidade na gestão, que pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas. Neste cenário, portanto, somente situações específicas devem ensejar, por parte desta Corte de Contas, a dilação do termo inicial para recolhimento dos valores devidos. Não há, nestes autos, particularidade alguma que respalde a adoção da medida.

21. No caso concreto, frise-se, o Estado do Paraná tinha ciência, desde o ano de 2008, de questionamentos existentes acerca das irregularidades objeto desta TCE, em face do Acórdão 520/2008-TCU-1ª Câmara proferido nos autos do TC 023.559/2006-5 e da citação realizada no presente feito (respectivamente, fls. 38, v.p., e 363/364 e 368, v.1).

22. Ante o exposto, manifesta-se o Ministério Público de acordo com a proposição da Secex/PA, consignada às fls. 406/7, v.2, com o seguinte ajuste: no subitem 15.2 (fl. 406, v.2), substituir a expressão 'fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar de 31 de janeiro de 2011, para que o Estado do Paraná comprove o recolhimento…' pela expressão 'fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o Estado do Paraná comprove o recolhimento…'."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto no Relatório precedente, o estado do Paraná não logrou êxito em elidir as irregularidades que deram ensejo à instauração da presente tomada de contas especial, notadamente em relação à ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos do Ministério do Trabalho e Emprego à conta dos Convênios nºs 33/2003, 6/2004 e 96/2004, cuja finalidade consistia no financiamento de cooperação técnica e financeira mútua para a execução de atividades inerentes à ampliação da oferta de oportunidades de trabalho.

2. Em vista de tais circunstâncias, esta Corte de Contas, mediante o Acórdão 1.004/2009-TCU-Plenário, proferido sob minha relatoria, rejeitou as alegações de defesa apresentadas pelo ente estadual e fixou-lhe novo e improrrogável prazo para recolhimento da importância devida.

3. Após tomar ciência da referida deliberação, o estado do Paraná protocolizou expediente nominado "recurso de reconsideração", o qual, à vista do comando inserto no art. 23, § 1º, da Resolução TCU nº 36, de 30 de agosto de 1995, foi recebido por esta Corte de Contas como simples petição de novos elementos de defesa, mediante o Acórdão 1.763/2010-TCU-Plenário.

4. Sobre o mérito das irregularidades que deram ensejo à presente tomada de contas especial, pouco tenho a acrescentar à análise já empreendida no âmbito do Acórdão 1.004/2009-TCU-Plenário, uma vez que tal deliberação já havia decidido pela rejeição das alegações de defesa apresentadas pelo ente estadual. E, demais disso, observo que os novos elementos de defesa apresentados pelo estado do Paraná não trouxeram nada de novo em relação aos elementos constitutivos dos autos, a teor do exame realizado pela Secex/PR na instrução de fls. 405/407, de maneira que persistem as ocorrências originadoras desta TCE.

5. A despeito disso, e visando proporcionar uma compreensão mais abrangente da matéria tratada nestes autos, considero pertinente transcrever excerto das razões de decidir do Acórdão 1.004/2009-Plenário, conforme se segue:

"(...) 3. De acordo com as regras estabelecidas no instrumento de convênio, apenas serviços de triagem e digitação poderiam ser custeados com os recursos federais disponíveis. Entretanto a unidade técnica identificou a ocorrência de desvio de finalidade, consubstanciada na alocação de mão-de-obra em atividades administrativas estranhas ao objeto da avença.

4. A quantificação do dano foi realizada com base no permissivo contido no art. 210, § 1º, inciso II, da Resolução TCU nº 155/2002.

5. Ao que consta dos autos, o contrato firmado com a empresa Rosch – Administradora de Serviços de Informática previu a alocação de 195 empregados na execução de tarefas de digitação e atendimento ao trabalhador nas agências do sistema público de emprego, inclusive nos municípios do Estado do Paraná.

6. Entretanto o número de funcionários previsto para a realização desse serviço não se mostrou compatível com a realidade observada pela unidade técnica, conforme levantamento efetuado em inspeção promovida no âmbito deste processo.

7. Ocorre que, atualmente, apesar de haver uma demanda substancialmente superior nos pedidos de auxílio-desemprego, a empresa contratada para a prestação desses serviços conta com 107 empregados alocados na execução de idênticas tarefas, fato que levou a unidade técnica a concluir pela ocorrência de desvio de finalidade, porquanto o excedente de funcionários estaria a realizar serviços distintos dos inicialmente previstos no convênio.

8. Regularmente notificado, o Estado do Paraná, por meio de sua Procuradoria-Geral, apresentou sucinta defesa, consoante o expediente acostado à fl. 370/377, limitando-se a declarar que o desvio de finalidade alegado pela Secex/PR não teria ocorrido.

9. Em minha leitura, a argumentação do ente federado não merece prosperar.

10. É que não foram apresentados quaisquer documentos capazes de afastar a irregularidade apontada, tais como: contratos de trabalho firmados pela empresa Rosch com os funcionários alocados na prestação dos serviços em tela; comprovantes de recolhimento de contribuição previdenciária inerentes aos contratos de trabalho; comprovantes de recolhimento de FGTS; e/ou outros que porventura permitissem a identificação dos empregados efetivamente disponibilizados pela contratada ao Estado do Paraná.

*11. Desse modo, não é possível presumir a regularidade das despesas realizadas no âmbito do convênio em exame, mesmo porque, nos termos do art. 113, **caput**, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200/1967, o dever de comprovar, perante o TCU, o bom e regular emprego dos recursos federais repassados, no caso em análise, compete exclusivamente ao gestor responsável.*

12. Ademais, tenho por adequada – e até conservadora – a forma de cálculo utilizada pela Secex/PR na apuração do débito, pois a unidade técnica assumiu que, à época da execução do contrato por parte da Rosch, o número de funcionários alocados poderia ser idêntico àquele disponibilizado pela empresa atualmente contratada, ainda que a demanda pelos serviços em questão tenha sofrido substancial acréscimo mais recentemente."

6. Sendo assim, e diante das circunstâncias postas nos autos, tenho por adequada a proposta de encaminhamento formulada pela secretaria regional, à qual aquiesceu o MPTCU, no sentido de que as

alegações de defesa do estado do Paraná sejam rejeitadas, com a consequente fixação de novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito.

7. Em relação à proposta do MPTCU de não adotar a orientação contida no Acórdão 1.143/2009-TCU-Plenário, peço vênias para divergir, uma vez que tal orientação, no presente caso concreto, mostra-se plenamente adequada, por guardar total analogia com o **lead case**, a qual foi adotada, por exemplo, no novel Acórdão 1.210/2011-TCU-Plenário, proferido na última Sessão de Plenário de 11/5/2011**.**

Por todo o exposto, proponho que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 18 de maio de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1297/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.240/2008-0.
2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Responsável: Estado do Paraná (76.416.940/0001-28).
4. Entidade: Estado do Paraná.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade: Secex/PR.
8. Advogados constituídos nos autos: Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Procurador-Geral do Estado do Paraná (OAB/PR 8.277); Marcelene Carvalho da Silva Ramos, Procuradora do Estado do Paraná (OAB/PR 14.728).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia a tomada de contas especial instaurada em atendimento ao Acórdão de Relação 520/2008-TCU-1ª Câmara, em razão da não comprovação da regularidade de despesas efetuadas no âmbito do Governo do Estado do Paraná, com recursos oriundos de convênios celebrados com o Ministério do Trabalho e Emprego,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 12, § 1º, e 22, parágrafo único, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 202, § 3º, do Regimento Interno:

9.1.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Estado do Paraná, relativas à não comprovação da boa e regular aplicação de recursos oriundos do Convênio nº 33/2003, celebrado com o Ministério do Trabalho e Emprego;

9.1.2. fixar novo e improrrogável prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que o Estado do Paraná comprove o recolhimento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente, a partir das datas indicadas, na forma da legislação em vigor, aos cofres do Tesouro Nacional:

Data	Valor (R$)
21/6/2000	2.447.350,61
13/11/2000	2.516.013,38

9.2 determinar ao referido Estado que, na hipótese da impossibilidade de liquidação tempestiva do débito, no mencionado prazo, adote providências com vistas à inclusão do valor da dívida em sua lei orçamentária, informando ao Tribunal as providências adotadas no prazo de 30 (trinta) dias;

9.3. com base no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, autorizar, desde logo, o recolhimento da dívida a que se refere o subitem 9.1.2 deste Acórdão em até 24 (vinte e quatro parcelas), caso requerido;

9.4. informar ao Estado do Paraná que o recolhimento tempestivo do débito atualizado monetariamente promoverá o saneamento do processo, de modo a permitir que o TCU venha a julgar as presentes contas regulares com ressalva, dando oportunamente quitação ao Estado, e que, de outra sorte, o não recolhimento ensejará a condenação do Estado em débito, com julgamento das contas pela irregularidade;

9.5. determinar à Secex/PR que dê prosseguimento ao feito.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1297-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE II – Plenário
TC 022.067/2010-8
Natureza: Solicitação do Congresso Nacional.
Entidade: Estado do Ceará.
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: SOLICITAÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL. SENADO FEDERAL. OPERAÇÃO DE CRÉDITO EXTERNO COM GARANTIA DA UNIÃO. ESTADO DO CEARÁ. BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. AUTORIZAÇÃO CONCEDIDA PELO SENADO FEDERAL. ACOMPANHAMENTO PELA CORTE DE CONTAS, NOS TERMOS DA INSTRUÇÃO NORMATIVA TCU Nº 59, DE 12 DE AGOSTO DE 2009. INFORMAÇÃO AO SENADO FEDERAL. CIÊNCIA AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO CEARÁ. ARQUIVAMENTO.

A competência do TCU para fiscalizar prejuízos decorrentes de operações de crédito realizadas por terceiros firma-se em razão da matéria, em virtude do risco real que pode advir ao erário federal, no caso de se mostrar insuficiente a contragarantia prestada pelo contraente direto da dívida.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de Solicitação do Congresso Nacional, formulada nos termos do Ofício nº 1.688 (SF), de 10/8/2010 (fl. 1), com vistas a que o TCU proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos financeiros obtidos pelo Estado do Ceará mediante operação de crédito externo contratada junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), com garantia da União, no valor de até US$ 150,000,000.00 (cento e cinquenta milhões de dólares norte-americanos).

2. A teor da autorização legislativa de que trata a Resolução nº 38, de 2010, do Senado Federal, os recursos advindos dessa operação de crédito destinam-se ao financiamento parcial do Programa Nacional do Desenvolvimento do Turismo – Prodetur Nacional – Ceará (fls. 2/4).

3. Conforme consta do art. 3º, **caput** e § 1º, dessa resolução, a União foi autorizada a conceder garantia em favor do Estado do Ceará, ficando estabelecida como condição para o exercício dessa autorização a celebração de contrato entre esses entes para a concessão de contragarantias, sob a forma de vinculação das receitas previstas nos arts. 155, 157 e 159, em conformidade com o § 4º do art. 167, todos da Constituição Federal, e de outras garantias em direito admitidas.

4. O exame da Solicitação foi promovido pela Semag e consta da instrução de fls. 10/13, nos seguintes termos:

"2. No que tange à recomendação do Senado Federal, deve-se registrar que o Tribunal proferiu Acórdão 2.328/2008-Plenário, no qual esclarece, em seu item 9.2.2, que:

'a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao princípio federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal.'

3. O presente trabalho foi desenvolvido com base na análise da documentação relativa à operação de crédito em tela, disponível no ***site*** *do Senado Federal.*

Análise

4. O montante decorrente da operação de crédito destina-se a financiar o 'Programa Nacional do Desenvolvimento do Turismo – Prodetur Nacional – Ceará', razão da Exposição de Motivos nº 109/2010-MF, do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Fazenda (anexo 1, fl. 2v).

5. A cargo da Secretaria do Tesouro Nacional e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observados os ditames legais, foram realizadas as avaliações abrangendo: (i) Recomendação da Comissão de Financiamentos Externos – Cofiex; (ii) Objetivos do Programa, Arranjo Institucional e Análise de Custo Benefício; (iii) Fluxo Financeiro; (iv) Condições Financeiras; (v) Requisitos Legais e Normativos; (vi) Verificação dos Limites Previstos no art. 32 da Lei de Responsabilidade Fiscal; (vii) Inclusão no Plano Plurianual; (viii) Previsão Orçamentária; (ix) Autorização Legislativa – Contratação e Contragarantias à Garantia da União; (x) Limites de Endividamento do Estado; (xi) Limites para a Concessão da Garantia da União; (xii) Capacidade de Pagamento e Aspectos Fiscais do Estado; (xiii) Contragarantias à Garantia da União e Margem Disponível; (xiv) Situação de Adimplência; (xv) Antecedentes junto à Secretaria do Tesouro Nacional; (xvi) Alcance das Obrigações Contratuais; (xvii) Demais exigências da Resolução SF 48/2007, e da Lei Complementar 101/2000.

6. Os procedimentos prévios à contratação da operação de crédito foram cumpridos pelo ente demandante, tendo sido o projeto submetido à análise da Comissão de Financiamentos Externos (Cofiex), que por meio da Recomendação nº 1.016, de 27/3/2008, alterada pela Resolução Cofiex nº 406, de 26/9/2008, recomendou a preparação do Programa (anexo 1, fl. 9).

7. A Lei Estadual nº 14.053, de 2008, dispôs sobre o Plano Plurianual do Estado do Ceará para o período de 2008/2011, relativamente às ações previstas para o Programa em tela.

8. Quanto à análise da capacidade de pagamento consignado na Nota nº 389/2009 - COREM/STN, de 20/4/2010 (conforme Parecer nº 952/2010 – COPEM - anexo 1, fl. 12), o Estado do Ceará foi classificado na categoria 'B', considerada suficiente para a concessão de garantia da União, nos termos da Portaria MF nº 89, de 25/4/1997.

9. Referente à situação de adimplência, informou a Secretaria do Tesouro Nacional no Parecer nº 952/2010/GERFI/COPEM/SUBSEC4/STN/MF, de 30/6/2010 (anexo 1, fl. 12-v), que, em atendimento ao art. 16 da Resolução do Senado Federal nº 43, de 2001, foi verificado que o Estado do Ceará encontrava-se, à época da consulta, adimplente com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, conforme resultado de consulta ao Sistema do Banco Central (Sisbacen/Cadip), realizada em 28/7/2010. A verificação da adimplência financeira junto à Administração Pública Federal e suas entidades controladas poderá ser feita mediante consulta ao referido Cadastro Único de Convênio (Cauc), por ocasião da assinatura do contrato de contragarantia, nos termos da Resolução do Senado Federal nº 41, de 2009, que alterou a Resolução do Senado Federal nº 48, de 2007.

10. O Poder Executivo do Estado do Ceará, em virtude da Lei nº 14.099, de 2008, alterada pelas Leis nºs 14.240, de 2008, e 14.621, de 2010, está autorizado a vincular como contragarantias à garantia da União, as cotas e as receitas tributárias previstas nos arts. 155, 157 e 159, nos termos do § 4º do art. 167, todos da Constituição Federal.

11. A Coordenação-Geral de Relação e Análise Financeira dos Estados e Municípios (Corem/STN) informou na Nota nº 389/2010, complementada pelo Memorando nº 274/2010, que a operação está prevista no Programa de Reestruturação e Ajuste Fiscal do Estado do Ceará, não caracterizando violação dos acordos de refinanciamento firmados com a União. A operação em questão produzirá compromissos financeiros ao Estado até 2034 e o estudo foi projetado até 2018 (anexo 1, fl. 12).

12. Quanto aos antecedentes do Estado do Ceará junto à Secretaria do Tesouro Nacional, segundo Memorando nº 1363/2009/COAFI/SUBSEC4/STN/MF-DF, de 10/11/2009, atualizada em 29/6/2010, não constava, à data de sua elaboração, no âmbito da Coordenação-Geral de Haveres Financeiros (Coafi), procedimento de cobrança referente à recuperação de crédito decorrente de honra de aval ou concessão de garantias (anexo1, fl. 12).

13. Concernente ao pleno exercício da competência tributária do Estado, bem como o cumprimento dos arts. 198 e 212, ambos da Constituição Federal, o Tribunal de Contas do Estado do Ceará mediante Certidão de 4/6/2010, atestou o cumprimento destes dispositivos legais no ano de 2009 (último exercício analisado).

14. Em conformidade com o Parecer nº 952/2010/GERFI/COPEM/SECAD4/STN/MF, de 30/6/2010 (anexo 1, fls. 9/14), a Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios (Copem) se pronunciou favoravelmente à contratação de operação de crédito externo pelo Governo do Estado do Ceará, nos termos do inciso II do art. 31 da Resolução do Senado Federal nº 43, de 2001, tendo preenchido os requisitos mínimos exigidos.

15. O Secretário do Tesouro Nacional manifestou-se de acordo com a proposta da Coordenação-Geral de Operações de Crédito de Estados e Municípios (Copem), prevalecendo, assim, quanto ao pleito, concordância no âmbito da referida Secretaria (anexo 1, fl. 13).

16. A operação de obtenção de crédito externo também foi analisada, conforme determina o inciso II do art. 23 da Resolução do Senado Federal nº 43, de 2001, pela Coordenação-Geral de Operações Financeiras da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (COF/PGFN), em seu Parecer PGFN/COF nº 1.529/2010 (anexo 1, fls. 3-8v), ressalvando-se que, previamente à assinatura dos instrumentos contratuais, sejam tomadas as seguintes providências: (i) verificado, pelo Ministério da Fazenda, o cumprimento substancial das condições prévias ao primeiro desembolso; (ii) verificada a adimplência do ente com a União; (iii) formalizado o contrato de contragarantia.

17. Mediante Resolução nº 38, de 2010 (fls. 2/4), o Senado Federal autorizou o pleito encaminhado pelo Governador do Estado do Ceará.

18. Consta do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo Federal, referente ao 3º Quadrimestre de 2010, página 28, que o contrato de garantia alusivo a esta operação de crédito externo foi assinado em 30/9/2010.

Conclusão

*19. À vista dos estudos e avaliações realizados pelos órgãos competentes acerca da operação em exame, aliados aos documentos analisados, conclui-se por atendidos, nesse particular, os preceitos das Resoluções do Senado Federal nºs 40 e 43, de 2001, e 48, de 2007, e ainda as disposições do art. 32, **caput** e § 1º, e art. 40, §§ 1º e 2º, todos da Lei Complementar nº 101, de 2000.*

20. No âmbito desta Corte de Contas, a Instrução Normativa TCU nº 59, de 2009, estabelece normas de tramitação e de acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de autorização das operações de crédito externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com garantia da União. O § 3º do art. 2º dessa Instrução Normativa dispõe:

'Art. 2º O Tribunal de Contas da União, preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443/1992 e no art. 232 do Regimento Interno, conhecerá da solicitação e dará ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos já adotados e que adotará para o acompanhamento da operação de crédito externo, dentre outros os previstos na Resolução TCU nº 215/2008, no que couber. (...)

§ 3º Após as comunicações referidas no caput, considerar-se-á integralmente atendida a Solicitação do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, e § 1º, inciso II, da Resolução TCU nº 215/2008, possibilitando o arquivamento do processo.'

21. Conhecida a presente solicitação, será dada ciência ao Presidente do Senado Federal sobre os procedimentos a cargo deste Tribunal para o acompanhamento da presente operação de crédito externo, após o que os autos deverão ser arquivados com fulcro no § 3º do art. 2º da Instrução Normativa TCU nº 59, de 2009.

22. A mesma Instrução Normativa nº 59, de 2009, no art. 4º, dispõe:

'Art. 4º. Para os efeitos do disposto nesta Instrução Normativa, a Secretaria do Tesouro Nacional:

I - comunicará ao Tribunal de Contas da União e ao Senado Federal, no prazo de até dez dias úteis, sempre que ocorrer honra de compromisso em operações de crédito externo firmadas por Estados, Distrito Federal e Municípios, em razão de garantia prestada pela União, informando ainda as medidas adotadas e a adotar para o ressarcimento dos valores;

II - divulgará em nota explicativa ao Demonstrativo das Garantias e Contragarantias de Valores do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo:

a) relação dos contratos de garantias em operações de crédito externo efetuadas pela União no período de referência do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, contendo, no mínimo, número do contrato, ente financiado, instituição financeira credora, valor das garantias e das contragarantias;

b) todas as honras de garantias em operações de crédito externo efetuadas pela União no período de referência do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, independentemente de ter ou não havido o respectivo ressarcimento dos valores.'

23. Caberá à Semag, se for o caso, em vista do acompanhamento global a ser efetuado por meio do Relatório de Gestão Fiscal do Poder Executivo, tomar as providências que forem pertinentes, no exercício das atribuições conferidas a esta unidade técnica pelo art. 3º, da mencionada Instrução Normativa.

Proposta de Encaminhamento

24. Diante do exposto, propõe-se, à consideração superior:

I) conhecer da presente solicitação, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992;

*II) informar, com fulcro no **caput** do art. 2º da Instrução Normativa-TCU nº 59, de 2009, à Presidência do Senado Federal que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação*

e a garantia da União foram tomadas e que esta Corte de Contas acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

III) encaminhar cópia do acórdão que vier a ser proferido, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamentam, à Presidência do Senado Federal e ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará;

IV) considerar a solicitação do Senado Federal integralmente atendida e arquivar os presentes autos, com fulcro no art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa-TCU nº 59, de 2009, após a comunicação da deliberação do colegiado à Presidência do Senado Federal, nos termos do art. 17, inciso II, da Resolução TCU nº 215, de 2008."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Preliminarmente, entendo que a presente Solicitação do Congresso Nacional deve ser conhecida pelo TCU, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie.

2. Conforme consta do Relatório precedente, o Senado Federal, por meio da Resolução nº 38, de 2010, autorizou o Estado do Ceará a contratar operação de crédito externo junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, no valor de até US$ 150,000,000.00 (cento e cinquenta milhões de dólares norte-americanos), com garantia da União, visando financiar o "Programa Nacional do Desenvolvimento do Turismo – Prodetur Nacional – Ceará".

3. Em decorrência desse fato, a Casa Legislativa recomendou a esta Corte de Contas que procedesse ao acompanhamento da aplicação dos referidos recursos, conforme Ofício nº 1.688, datado de 10/8/2010.

4. Cumpre destacar que, na Sessão de 22/10/2008, ao analisar solicitação similar nos autos do no TC 023.994/2008-2, o TCU concluiu que, no caso de operações de crédito externo celebradas por outras pessoas políticas, *"a competência deste Tribunal restringe-se à fiscalização e ao controle das garantias prestadas pela União, sem abranger as aplicações dos recursos pelo contratante, em respeito à autonomia dos entes federados"*.

5. E, nessa oportunidade, por meio do Acórdão 2.328/2008-Plenário, o TCU decidiu informar ao Senado Federal que:

"9.2.1. o Tribunal examinará os documentos que deram suporte à elaboração dos pareceres da Secretaria do Tesouro Nacional, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e da Comissão de Financiamentos Externos (...), de modo a acompanhar a condução da operação de crédito tratada nos autos quanto às cautelas típicas do avalista, informando, oportunamente, os resultados desses exames;

9.2.2. a competência do Tribunal de Contas da União, no tocante às operações de crédito externo celebradas por pessoas jurídicas de direito público interno, com garantia da União, limita-se à fiscalização e controle das garantias prestadas pela última, sem interferência direta nas aplicações dos recursos pelo ente federado contratante, em homenagem ao Princípio Federalista e, por consequência, à autonomia dos entes federados, insculpida no art. 18, caput, da Constituição Federal."

6. Com a edição da Instrução Normativa TCU nº 59, de 12 de agosto de 2009, foram fixadas as normas de tramitação e acompanhamento das solicitações do Senado Federal acerca das resoluções de autorização das operações de crédito externo dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com garantia da União.

7. Desse modo, adotando os procedimentos indicados no item 9.2.1 do mencionado Acórdão 2.328/2008-Plenário, e, ainda, amparada nas orientações prescritas na referida IN, a Semag examinou a documentação encaminhada pelo Senado Federal, concluindo que:

7.1. as formalidades prévias à contratação da operação de crédito foram cumpridas pelo ente demandante, o que resultou na análise do pleito pela Comissão de Financiamentos Externos - Cofiex, pela Secretaria do Tesouro Nacional - STN e pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN; e

7.2. foi procedida análise da capacidade de pagamento do Estado do Ceará e das contragarantias oferecidas, com avaliação satisfatória.

8. Dessa forma, tendo em vista que as providências pertinentes a esta fase da contratação da operação de crédito foram finalizadas, considero adequada a proposta de arquivamento destes autos, nos termos do art. 2º, § 3º, da IN TCU nº 59, de 2009, após a necessária comunicação ao nobre Presidente do Senado Federal.

9. Enfim, importa notar que a referida instrução normativa prevê a realização de exames regulares por esta Corte de Contas em atos similares, que envolvem garantias prestadas pela União, incluindo a avaliação da adequabilidade das providências adotadas pelos órgãos federais competentes no caso da necessidade de se honrar esses compromissos, ocasião em que é formalizado processo distinto e específico para o exame da matéria.

Ante o exposto, proponho que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 18 de maio de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1298/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 022.067/2010-8.
2. Grupo I; Classe de Assunto: II – Solicitação do Congresso Nacional.
3. Interessado: Congresso Nacional.
4. Entidade: Estado do Ceará.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Semag.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Solicitação do Congresso Nacional, formulada nos termos do Ofício nº 1.688 (SF), de 10/8/2010, com vistas a que o TCU proceda ao acompanhamento da aplicação dos recursos financeiros obtidos pelo Estado do Ceará, mediante a operação de crédito externo aprovada pela Resolução nº 38, de 2010, do Senado Federal, contratada, com garantia da União, junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), no valor de até US$ 150,000,000.00 (cento e cinquenta milhões de dólares norte-americanos);

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da presente Solicitação, por ter preenchido os requisitos de admissibilidade previstos no art. 38, inciso I, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no art. 232, inciso I, do Regimento Interno do TCU e no art. 4º, inciso I, alínea “a”, da Resolução TCU nº 215, de 20 de agosto 2008;

9.2. informar, por intermédio da Presidência do TCU, à nobre Presidência do Senado Federal, via Secretaria-Geral da Mesa, que o Tribunal analisou a documentação relativa à operação de crédito em

questão, verificando que, quanto aos aspectos legais, as providências necessárias para a contratação e a garantia da União foram tomadas e que o TCU acompanhará a condução da operação de crédito externo em caso de eventual necessidade de que seja honrada a garantia prestada pela União;

9.3. considerar integralmente atendida a solicitação formulada nos termos do Ofício nº 1.688 (SF), de 10/8/2010, com fundamento no art. 2º, § 3º, da Instrução Normativa TCU nº 59, de 12 de agosto de 2009;

9.4. encaminhar, por intermédio da Presidência do TCU, cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à nobre Presidência do Senado Federal, via Secretaria-Geral da Mesa, e ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará; e

9.5.arquivar os presentes autos.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1298-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 014.981/2010-6.
Natureza: Levantamento de Auditoria.
Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – Dnit.
Responsáveis: Joaquim Guedes Martins Neto (246.136.573-34); Josidan Gois Cunha (059.960.823-49); José Wanks Meireles Sales (008.440.986-04); Marcílio de Sá Batista (389.391.424-20).
Interessado: Congresso Nacional.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: LEVANTAMENTO DE AUDITORIA. FISCOBRAS 2010. DNIT. MANUTENÇÃO DE TRECHOS RODOVIÁRIOS NA BR-020, NO ESTADO DO CEARÁ. FISCALIZAÇÃO DEFICIENTE. INDÍCIOS DE SUPERFATURAMENTO. CONTRATAÇÃO EM VALORES SUPERIORES AOS DEFINIDOS PELA PRÓPRIA AUTARQUIA. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS EM DESACORDO COM OS TERMOS DOS CONTRATOS. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. INDÍCIOS DE IRREGULARIDADES QUE NÃO SE ENQUADRAM NO DISPOSTO NO INCISO IV

DO § 1º DO ART. 94 DA LEI Nº 12.309/2010 (LDO/2011). DETERMINAÇÃO. ALERTA. CIÊNCIA AO CONGRESSO NACIONAL.

RELATÓRIO

Trata-se de levantamento de auditoria realizado no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – Dnit, no período de 7/6 a 9/7/2010, objetivando fiscalizar as obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-020, no Estado do Ceará, objeto do programa de trabalho – PT 26.782.1459.200V.0023/2010.

2. Os trabalhos de fiscalização foram realizados pela Secob-2 e resultaram no relatório de auditoria consignado às fls. 120/141, nos seguintes termos:

"*1 – Apresentação.*

A obra recebe recursos do Programa de Trabalho - PT 26.782.1459.200V.0023/2010, tendo sido incluída no Plano Plurianual 2008-2011 (Lei nº 11.653/2008), anexo I, pertencendo ao Programa 1459 - Vetor Logístico Nordeste Setentrional e a Atividade 200V - Manutenção de Trechos Rodoviários – na BR-020, no Estado do Ceará.

Importância socioeconômica.

A BR-020 é uma rodovia federal radial com ponto inicial na cidade de Brasília/DF e final em Fortaleza/CE, com extensão total de 2.038 km, atravessando, no Estado do Ceará, os municípios de Tauá, Boa Viagem, Madalena, Canindé, Caridade e Fortaleza, todos em trecho asfaltado, abrangendo, segundo o IBGE, as microrregiões, de Canindé, do sertão de Quixeramobim e do sertão dos Inhamuns.

O Trecho em foco (Divisa CE/PI - Fortaleza/CE) insere-se em áreas com economia centrada na produção agropecuária (algodão, arroz, cana-de-açúcar, feijão, milho, mamona, mandioca, banana e cultivo de fruticultura e hortaliças), piscicultura, extrações minerais (jazidas de berilo, calcário, cianita, espodumênio, lepidolita, grafita granada, moscovita, quartzo, feldspato, rutilo e barita).

Além disso, a rodovia favorece o turismo religioso que é uma importante fonte de renda (a romaria de Canindé é grande evento religioso na qual o município recebe anualmente mais de um milhão de franciscanos de todo o país, sendo a cidade com a maior romaria franciscana da América Latina) e, também, o setor secundário que abrange indústrias do setor têxtil, extrativa mineral, cerâmicas, produtos alimentares, calçados e artigos de couro e peles.

A obra insere-se no Programa CREMA - 1ª etapa, criado através da Portaria MT nº 7, de 10/1/2008, com vistas a promover melhorias de trafegabilidade e acesso aos municípios abrangidos e ao escoamento da produção.

2 – Introdução.

2.1 – Deliberação.

Em cumprimento ao Acórdão 442/2010-Plenário, realizou-se auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit, no período compreendido entre 7/6/2010 e 16/7/2010.

As razões que motivaram esta auditoria foram as mencionadas no item 9.1 do aludido Acórdão.

2.2 - Visão geral do objeto.

A presente fiscalização tem por objeto a realização de levantamento de auditoria no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – DNIT, em cumprimento ao Acórdão 442/2010-Plenário, com a finalidade de verificar a regularidade da execução orçamentária do PT 26.782.1459.200V.0023/2010, que tem por título 'Manutenção de Trechos Rodoviários, na BR-020, no Estado do Ceará'.

As intervenções em rodovias distinguem-se da seguinte forma:

- conservação refere-se às intervenções que são executadas diariamente de caráter rotineiro ou eventual (serviços de roçada, caiação, limpeza de dispositivos de drenagem e outros);

- manutenção refere-se às intervenções periódicas, de maior monta, que serão executadas para restabelecer os parâmetros técnicos, da rodovia, preestabelecidos quando eles atingem os respectivos limiares mínimos;

- restauração refere-se ao conjunto de medidas destinadas a adaptar a rodovia, de forma permanente, às condições de tráfego atuais e futuras, prolongando seu período de vida.

Os Contratos do Dnit nº 396/2009 e nº 397/2009, ora fiscalizados, inserem-se no programa CREMA 1ª etapa (Restauração e Manutenção Rodoviária).

O Contrato nº 396/2009, no valor global de R$ 22.676.302,15, data-base julho/2008, tem como executora a empresa Cavalca Construções e Mineração Ltda., sendo seu objeto a recuperação, restauração e manutenção rodoviária da BR-020/CE, segmento km 84,3 a km 207,4, nos termos do mencionado programa.

Houve alteração contratual com a retirada de itens da planilha orçamentária inicial no valor de R$ 6.316.388,56 e a inclusão de novos itens no valor de R$ 11.719.387,35, totalizando um aditivo de R$ 5.402.998,79 (diferença entre o valor total de itens acrescidos e o valor total de itens retirados da planilha orçamentária inicial) ou 23,83% em relação ao valor inicial.

O Contrato nº 397/2009, no valor global de R$ 7.319.830,66, data-base julho/2008, tem como empresa executora a Construtora G&F Ltda., sendo o seu objeto a recuperação, restauração e manutenção rodoviária da BR-020/CE, subtrecho km 306,3 a km 365,3, também nos termos do programa CREMA 1ª etapa do Dnit.

2.3 - Objetivo e questões de auditoria.

A presente auditoria teve por objetivo fiscalizar as obras de recuperação na BR-020/CE.

A partir do objetivo do trabalho e a fim de avaliar em que medida os recursos estão sendo aplicados de acordo com a legislação pertinente, formularam-se as questões adiante indicadas:

1 - há projeto básico/executivo adequado para a licitação/execução da obra?

2 - A previsão orçamentária para a execução da obra é adequada?

3 - O procedimento licitatório foi regular?

4 - A formalização do contrato atendeu aos preceitos legais e sua execução foi adequada?

5 - O orçamento da obra encontra-se devidamente detalhado (planilha de quantitativos e preços e acompanhado das composições de todos os custos unitários de seus serviços)?

6 - Os quantitativos definidos no orçamento da obra são condizentes com os quantitativos apresentados no projeto básico/executivo?

7 - Os preços dos serviços definidos no orçamento da obra são compatíveis com os valores de mercado?

8 - O tipo do empreendimento exige licença ambiental e realizou todas as etapas para esse licenciamento?

2.4 - Metodologia utilizada.

A metodologia utilizada constituiu-se de: entrevistas; análise documental; confronto de informações e documentos; inspeção ao local das obras; e pesquisa em sistemas informatizados.

2.5 – Limitações.

Os processos licitatórios e os respectivos projetos executivos, referentes aos Contratos TT 396/2009 e TT 397/2009, não estavam disponíveis na sede do Dnit em Brasília. Parte da documentação estava em poder da Contoladoria-Geral da União, o que atrasou o início dos trabalhos, passando a análise dos documentos para a fase de execução da presente fiscalização.

2.6 – VRF.

O volume de recursos fiscalizados alcançou o montante de R$ 36.613.812,00. Para o cálculo do VRF consideraram-se os valores empenhados desde o início da vigência de cada contrato, conforme estabelecido pela Portaria TCU nº 222, de 10/10/2003:

- R$ 28.673.605,00 referente ao Contrato TT 396/2009 - Cavalca Construções e Mineração Ltda.; e R$ 7.940,207,00 referente ao Contrato TT 397/2009 - Construtora G&F Ltda.

2.7 - Benefícios estimados.

Entre os benefícios estimados desta fiscalização, pode-se mencionar o aprimoramento da gestão de contratos, da fiscalização/supervisão das obras, a melhoria nos controles internos e a manutenção da expectativa do controle.

Os benefícios quantificáveis desta auditoria são da ordem de R$ 950.000,00, decorrentes de indício de superfaturamento.

A constante presença do Tribunal cria no fiscalizado a expectativa de controle benéfica do ponto de vista da aplicação dos recursos.

3 - Achados de auditoria.

3.1 - Fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa.

3.1.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de irregularidade grave da LDO: por não ser materialmente relevante frente ao valor dos contratos firmados, este achado não se enquadra no art. 94, § 1º, inciso IV da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010).

3.1.2 - Situação encontrada:

Item 1 - a empresa supervisora, detentora do Contrato nº 239/2007, Consórcio Maia Melo/Astec/Concresolo, em seus relatórios mensais referentes ao trecho de responsabilidade da empresa G&F, registrou pelo 'Método do Ductilômetro' recuperação elástica da emulsão RL-1C modificada por polímero de até 48% (relatório agosto/2009), quando o mínimo deveria ser de 75%, conforme prescreve a norma DNER-EM 396/99.

Nessas condições, de acordo com o critério de medição do item, o material deveria ter sido rejeitado e providências deveriam ter sido tomadas para correção imediata do problema por parte da fiscalização da obra, conforme prescrito na IS/DG 05/Dnit, de 5/2008, que regula os procedimentos a serem utilizados na execução de obras do Programa CREMA 1ª etapa.

Cumpre observar que, no momento da notificação deste fato ao Dnit, por meio de ofício encaminhado pela empresa supervisora à Superintendência Regional do Dnit no Ceará, datado de 14/10/2009, apenas 7,89% do serviço de microrevestimento com a emulsão modificada por polímero fora das especificações havia sido executado.

Entretanto, não foram detectados, nos boletins de medição subsequentes ou diários de obras, notificações ou solicitações de providências por parte do Dnit à empresa executora para que o problema fosse solucionado. Além disso, questionados sobre o problema (Ofício de Requisição 04- 252/2010), o Serviço de Engenharia e a fiscalização da obra retornaram informando que ainda estão aguardando a apresentação de uma solução por parte da supervisora.

Este fato configura indício de irregularidade grave, haja vista que, até novembro de 2009, os relatórios da empresa supervisora identificavam recuperação elástica abaixo da prevista e, pelos relatórios de controle físico do Dnit, verifica-se que, até 31/11/2009, havia sido executado 54,64% de microrevestimento, mesmo estando em condições inadequadas, conforme relatado.

Item 2 - no relatório de supervisão referente ao mês de setembro/2009, do Contrato nº 397/2009 - Construtora G&F, foi notificada inconsistência quanto a não utilização de caminhão térmico.

A IS/DG 05 – Dnit, de 5/2008, estabelece a obrigatoriedade da utilização de caminhão térmico para o transporte de massa asfáltica para os serviços de manutenção e conservação rodoviária (tabela 2.1 da IS/DG 05 - Padrões de Desempenho para os Serviços de Manutenção).

Questionado sobre esse problema (Ofício de Requisição 04-252/2010), o Serviço de Engenharia retornou informando que os projetos CREMA 1ª etapa, naquela superintendência, preveem massa a frio, fato que dispensa a utilização do caminhão térmico, e que a empresa supervisora Consórcio Maia Melo/Astep/Concresolo, Contrato TT 239/2007, não se manifestou sobre que solução deveria adotar.

Este fato configura indício de irregularidade, pois a adoção de massa a frio vai de encontro ao prescrito no normativo do Dnit - IS/DG, de 5/2008, que prescreve que na execução de reparos localizados será obrigatoriamente utilizado CBUQ, dentro do conceito de 'remendo técnico', não se aceitando o PMF para esse tipo de serviço, sendo ainda obrigatória a utilização de caminhão térmico para o transporte da massa, de forma a manter a temperatura da mesma, fato que pode influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia no longo prazo.

Item 3 - não constam, nos processos relativos às medições de número 1 a 5 do Contrato nº 397/2009 e de número 3 e 4 do Contrato nº 396/2009, os relatórios com arquivos de fotos datadas destacando as situações existentes antes e após as intervenções previstas nas respectivas medições.

Observa-se que a não inclusão do relatório fotográfico, conforme acima mencionado, vai de encontro à determinação do Acórdão 829/2004-P, reiterado pelo Acórdão 978/2006-P:

'9.2. reiterar a determinação contida no item 9.1 do Acórdão 829/2004-TCU-Plenário, de modo a determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que:

9.2.1. na execução dos contratos de conservação e restauração rodoviária, exija, como condição para o pagamento das medições, que os quantitativos medidos sejam discriminados em relatório de fiscalização que identifique, por meio de mapas lineares ou outros instrumentos, a estaca e posição geográfica inicial e final da execução de cada serviço e seja acompanhado por arquivo de fotos digitais datadas e que enquadrem a indicação, com precisão mínima de uma centena de metros, da localização em que foram obtidas, de forma a evidenciar suficientemente a situação dos trechos concernentes antes e depois dos trabalhos e registrar inequivocamente a realização das atividades;

9.2.2. tome providências para prover as unidades locais de computadores que possibilitem a leitura das fotografias gravadas em máquinas fotográficas digitais e sua gravação em disco ótico, de forma que os engenheiros supervisores das Unidades Locais possam dar imediato e inteiro cumprimento ao determinado no item anterior;

9.3. determinar à Segecex que oriente as unidades técnicas no sentido de que as fiscalizações de contratos de conservação e restauração de rodovias incluam a verificação do cumprimento das determinações contidas nesta Deliberação;'

Observa-se, ainda, que os processos relativos às medições de número 6 e 7 do Contrato nº 397/2009 trazem fotografias de alguns serviços executados, mas não atendem a determinação acima expressa, que objetiva trazer aos autos, com clareza, as situações existentes antes e após as intervenções tratadas nas respectivas medições.

3.1.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado.

(IG-C) - Contrato nº 396/2009, de 3/8/2009, execução dos serviços necessários à realização das obras de revitalização Crema 1ª etapa (PIR IV - recuperação, restauração e manutenção rodoviária) na rodovia BR-020/CE, Cavalca Construções e Mineração Ltda.

(IG-C) - Contrato nº 397/2009, de 3/8/2009, execução dos serviços necessários à realização das obras de revitalização Crema 1ª etapa (PIR IV - recuperação, restauração e manutenção rodoviária) na rodovia BR-020/CE, Construtora G&f .

3.1.4 - Causas da ocorrência do achado: deficiências de controles

3.1.5 - Critérios: Acórdão 829/2004, item 9.1, TCU, Plenário; Acórdão 978/2006, TCU, Plenário; Lei nº 8.666/1993, art. 67; art. 69; art. 70.

Norma Técnica - DNER - EM 396/99 cimento asfáltico modificado por polímero.

Norma Técnica - Dnit - IS 05/2008 - procedimentos a serem utilizados na execução das obras do programa Crema 1ª etapa.

3.1.6 – Evidências.

Relatórios de medição referentes ao Contrato nº 397/2009 (fls. 345/668 do anexo 1 - vol. 1).

Relatórios mensais da empresa supervisora, Consórcio Maia Melo/Astec/Concresolo Engenharia, referentes aos contratos Crema 1ª etapa na BR-020/CE (fls. 2/91 do anexo 1 - principal).

Normativos Dnit: IS 05/2008 e Cimento Asfáltico modificado por polímero 396/99 (fls. 90/118 do anexo 2 - principal)

Relatórios de controle físico - Dnit (fls. 671/692 do anexo 1 – vol. 3)

Relatórios de medição referentes ao Contrato nº 396/2009 (fls. 337/453 do anexo 2 – vol. 1)

Licença de Operação - Britador/Usina de Asfalto, projeto do canteiro e contrato de aluguel do canteiro referentes ao Contrato nº 396/2009 (fls. 40/49 do anexo 2 - principal)

3.1.7 - Conclusão da equipe: de todo o exposto, verifica-se que há indício de irregularidade, pois os boletins de medição não estão observando a determinação contida no Acórdão 829-23/2004-P,

reiterado pelo Acórdão 978/2006-P; a fiscalização do Contrato nº 397/2009 permitiu a aplicação da emulsão asfáltica RL-1C modificada por polímero com recuperação elástica abaixo do mínimo recomendado em desconformidade com o prescrito na norma DNER-EM 396/99; e, conforme informado pelo Serviço de Engenharia, os projetos CREMA 1ª etapa, na Superintendência/CE, preveem massa a frio, fato que vai de encontro ao prescrito no normativo do Dnit - IS/DG 5/2008, o que pode influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia no longo prazo.

Deve-se, pois, ouvir em audiência os responsáveis pelos indícios de irregularidade apontados para que apresentem as razões de justificativa.

3.1.8 - Responsáveis: José Wanks Meireles Sales - CPF: 008.440.986-04 - cargo: chefe de Engenharia SR-CE; e Josidan Gois Cunha - CPF: 059.960.823-49 - cargo: fiscal da Obra.

Conduta: permitir a aplicação e a aprovação de medição da execução de microrevestimento com emulsão RL-1C modificada por polímero com percentual de recuperação elástica abaixo do mínimo recomendado (57% contra o mínimo recomendado de 75%), conforme prescrito na norma DNER-EM 396/99, e a execução de serviços de restauração rodoviária utilizando massa a frio, o que pode influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia no longo prazo, em detrimento da prescrição da IS/DG-05-Dnit de 5/5/2008.

Nexo de causalidade: a aplicação e a aprovação de medição da execução de microrevestimento com emulsão RL-1C modificada por polímero com percentual de recuperação elástica abaixo do mínimo recomendado (57% contra o mínimo recomendado de 75%), conforme prescrito na norma DNER-EM 396/99, e a execução de serviços de restauração rodoviária utilizando massa a frio, o que pode influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia no longo prazo, em detrimento da prescrição da IS/DG-05-Dnit, de 5/5/2008.

Culpabilidade: é razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa, pois não deveria aceitar a aplicação de material betuminoso com percentual de recuperação elástica abaixo do mínimo recomendável, 75%, nem admitir a aplicação de material betuminoso a frio em detrimento da prescrição da IS/DG-05-Dnit, de 5/5/2008.

3.2 - Superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado.

3.2.1 - Tipificação do achado.

Classificação - grave com recomendação de continuidade

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de irregularidade grave da LDO: por não ser materialmente relevante frente ao valor dos contratos firmados, este achado não se enquadra no art. 94, § 1º, inciso IV da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010).

3.2.2 - Situação encontrada.

O item emulsão asfáltica RL-1C com polímero, no Contrato TT 397/2009, assinado em 3/8/2009, apresenta preço unitário superior ao limite estabelecido no Acórdão 377/2009-Plenário, que determina que enquanto não viabilizada a pesquisa de preços, pela ANP, dos materiais betuminosos com polímero, utilize, para aqueles não indicados no Acórdão 1.077/2008-TCU-Plenário, os custos constantes daquele Acórdão acrescidos de 50% (cinquenta por cento). O referido Acórdão também determina que o Dnit revisasse outros editais ou contratos em andamento com utilização de RL-1C ou RR-2C com polímero.

O Acórdão 377/2009-Plenário foi publicação no DOU em 13/3/2009, o Aviso de Licitação data de 18/3/2009, a Ata da abertura das propostas das licitantes da Concorrência nº 117/2009-03 data de 14/5/2009 e a publicação do resultado final do julgamento das propostas, 25/5/2009. Portanto, verifica-se que antes da publicação do aviso de licitação era possível que se desse cumprimento as determinações contidas no referido Acórdão, procedendo as devidas alterações.

Ressalte-se que o Acórdão 1.077/2008-TCU-Plenário, DOU 13/6/2008, em conjunto com a Portaria Dnit nº 709, DOU 1º/7/2008, fixou os valores de referência para materiais betuminosos, entre eles o de emulsão asfáltica RL-1C, em R$ 913,57 (data-base maio/2008), e o BDI incidente sobre os mesmos em 15%.

No entanto, o preço unitário da emulsão asfáltica RL-1C com polímero, para o Contrato TT 397/2009, já incluído o BDI da contratada, é de R$ 1.804,32/ton (data base: julho/2008).

Procedendo-se a devida atualização pelo índice FGV- IOR / Ligantes Betuminosos - Índice de Emulsões: maio/2008 - 272,285 e julho/2008 - 272,014, do quociente, 272,014 / 272,285, chega-se ao índice de conversão 0,999004719.

Chegando-se à seguinte memória de cálculo: RL-1C=0,999004719 x 913,57 x 1,15 x 1,50 = 1.574,33, onde 1,15 correspondem aos 15% do BDI e 1,50 aos 50% tido como limite máximo a ser acrescido ao valor da emulsão quando modificada por polímero.

Importante mencionar, também, que as datas de abertura das propostas das licitantes (14/5/2009) e, consequentemente, de publicação dos resultados finais dos julgamentos das propostas (DOU 25/5/2009) são posteriores às publicações das citadas decisões do TCU e da portaria do Dnit.

Considerando a quantidade da emulsão contratada, 1.106,64 toneladas, chega-se a um indício de superfaturamento de (R$ 1.804,32 - R$ 1.574,33) = R$ 229,98 x 1.106,64/ton = R$ 254.505,06 (data base - julho/2008).

Com isso, observa-se a contratação do insumo emulsão asfáltica RL-1C modificada por polímero com indício de superfaturamento de 14,6% em relação ao valor referencial anteriormente deduzido.

3.2.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado: (IG-C) - Contrato nº 397/2009, 3/8/2009, execução dos serviços necessários à realização das obras de revitalização Crema 1ª etapa (PIR IV - recuperação, restauração e manutenção rodoviária) na rodovia BR-020/CE, Construtora G&f .

3.2.4 - Causas da ocorrência do achado: deficiências de controles

*3.2.5 - Critérios: Acórdão 2.649/2007, TCU-Plenário; Acórdão 1.077/2008, TCU, Plenário; Constituição Federal, art. 37, **caput**; Lei nº 8.666/1993, art. 3º; Portaria 709/2008, Dnit, art. 4º.*

3.2.6 – Evidências.

Aviso de licitação, 18/3/2009, ata da abertura das propostas das licitantes da Concorrência nº 117/20109-03, 14/5/2009, e publicação do resultado final do julgamento das propostas, 25/5/2009 (fls. 10/21 do anexo 2 - principal).

Contrato TT 397/2009 - Construtora G&F Ltda. (fls. 92/107 do anexo 1 - principal).

Portaria 709 de 1º/7/2008 - Dnit.

Planilha com cálculo do sobrepreço decorrente do valor a maior do insumo emulsão asfáltica RL-1C (fls. 669/670 do anexo 1 – vol. 3).

3.2.7 - Conclusão da equipe: de todo o exposto, verifica-se que o Dnit celebrou o Contrato nº 397/2009 com o fornecimento da emulsão asfáltica RL-1C com polímero, com preço unitário superior ao limite estabelecido no Acórdão 377/2009-Plenário e ao referencial definido pela própria autarquia na Portaria 709/2008, no valor de R$ 1.804,32 (data base julho/2008, incluído o BDI), em vez de R$ 1.574,34, já incluído, o BDI de 15% e uma majoração de 50% devido a inclusão de polímero na emulsão, ocasionando indício de superfaturamento no valor total de R$ 254.505,06, referente a julho/2008.

Deve-se, pois, ouvir em audiência o responsável pela celebração do Contrato nº 397/2009, por não ter adequado o valor da referida emulsão RL-1C modificada por polímero aos valores previstos nos Acórdãos 1.077/2008-P, 377/2009-P e Portaria-Dnit 709/2008/Dnit, vigente à época dos fatos.

3.2.8 - Responsável: Joaquim Guedes Martins Neto - CPF: 246.136.573-34 - cargo: superintendente Regional do Dnit/CE.

Conduta: celebrar o Contrato nº 397/2009, assinado em 3/8/2009, com valores superiores ao definido pela própria autarquia, por meio da Portaria Dnit 709/2008, e pelos Acórdãos 1.077/2008-TCU-Plenário e 377/2009-TCU-Plenário, para o item emulsão asfáltica RL-1C modificada por polímero, perfazendo indício de sobrepreço de R$ 254.505,31, ref. julho/2008.

Nexo de causalidade: a celebração do Contrato nº 397/2009, assinado em 3/8/2009, com valores superiores ao definido pela própria autarquia, por meio da Portaria Dnit 709/2008, e pelos Acórdãos 1.077/2008-TCU-Plenário e 377/2009-TCU-Plenário, para o item emulsão asfáltica RL-1C modificada por polímero, perfazendo indício de sobrepreço de R$ 254.505,31, ref. julho/2008.

Culpabilidade: é razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa, pois deveria condicionar a celebração do Contrato nº 397/2009, assinado em 3/8/2009, à atualização dos preços dos

insumos betuminosos em conformidade com a Portaria Dnit 709/2008 e Acórdãos 1.077/2008-TCU-Plenário e 377/2009-TCU-Plenário, para o item Emulsão Asfáltica RL-1C modificada por polímero.

3.3 - Superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado.

3.3.1 - Tipificação do achado: classificação - grave com recomendação de continuidade.

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de irregularidade grave da LDO: por não ser materialmente relevante frente ao valor dos contratos firmados, este achado não se enquadra no art. 94, § 1º, inciso IV da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010).

3.3.2 - Situação encontrada.

*Item 1 - ficou constatado, na inspeção **in loco**, que a empresa detentora do Contrato nº 396/2009, Cavalca, não estava utilizando brita comercial como previsto em projeto e no contrato firmado com o Dnit. Na inspeção, verificou-se que estava em pleno funcionamento um britador móvel (Metso NW80 200HP) instalado bem próximo à usina de asfalto (Ciber UACF 17P1 Advanced).*

O preço referencial do Sicro para brita comercial no Ceará, data-base: julho/2008, é de R$ 38,00 e da brita produzida em central de britagem de 80 m3/h (código Sicro 1 A 01 200 01) é de R$ 23,65.

Conforme detalhado a seguir, a diferença de custo decorrente da utilização de brita produzida em substituição à brita comercial impactará nos preços de alguns serviços, tais como: Tratamento Superficial Duplo - TSD, Tratamento Superficial Simples - TSS e Usinagem de CBUQ:

a. Tratamento Superficial Duplo com emulsão - código Sicro 5 S 02 501 51: modificando-se a composição do Sicro 5 S 02 501 51 - TSD c/ emulsão, substituindo brita comercial por brita produzida em central de britagem de 80 m3/h (1 A 01 200 01) e considerando 1,5 km de transporte local c/basculante 10 m3 rodovia não pavimentada do Britador à Usina de Asfalto -código Sicro 1 A 00 001 07, chega-se a um valor referencial de R$ 2,09/m2.

Considerando o quantitativo de TSD contratado, 732.283,20 m2, e levando-se em consideração a utilização, desde o início da execução dos serviços, de brita produzida, verifica-se redução de aproximadamente R$ 450.000,00 do total contratado para o serviço.

b. Tratamento Superficial Simples - código Sicro 5 S 02 500 51: modificando-se a composição do Sicro 5 S 02 500 51 - TSS, substituindo brita comercial por brita produzida em central de britagem de 80 m3/h (1 A 01 200 01) e 1,5 km de transporte local c/basculante 10 m3 rodovia não pavimentada do Britador à Usina de Asfalto código Sicro 1 A 00 001 07, chega-se a um valor referencial de R$ 0,66/m2.

Considerando o quantitativo de TSS contratado, 615.500,00 m2, e levando-se em consideração a utilização, desde o início da execução dos serviços, de brita produzida, verifica-se redução de aproximadamente R$ 130.000,00 do total contratado para o serviço.

c. Concreto Betuminoso Usinado à Quente - código Sicro 5 S 02 540 51: modificando-se a composição do Sicro 5 S 02 540 51 - CBUQ, substituindo brita comercial por brita produzida em central de britagem de 80 m3/h (1 A 01 200 01) e 1,5 km de transporte local c/basculante 10 m3 rodovia não pavimentada do Britador à Usina de Asfalto código Sicro 1 A 00 001 07, chega-se a um valor referencial de R$ 40,41/t para usinagem de CBUQ e, consequentemente, um valor referencial de R$ 85,99/t para o CBUQ.

Considerando o quantitativo de CBUQ contratado, 61.862,40/t, e levando-se em consideração a utilização, desde o início da execução dos serviços, de brita produzida, verifica-se redução de aproximadamente R$ 40.000,00 do total contratado para o serviço.

Ressalte-se que no relatório de novembro/2009 da empresa supervisora, Consórcio Maia Melo, referente ao Contrato nº 396/2009 - Cavalca, já figurava no anexo fotográfico e na lista de equipamentos, um britador móvel e que a Licença de Operação 671/2009 concedida pela Superintendência Estadual do Meio Ambiente – SEMACE, data de 27/10/2009, e o alvará de funcionamento concedido pela Prefeitura Municipal de Boa Viagem, datado de 17/9/2009, fatos que corroboram com as evidências de que, pelo menos, a partir de novembro de 2009, a empresa estava utilizando de brita produzida.

Isso demonstra que, levando-se em consideração a utilização, desde o início da execução dos serviços, de brita produzida, e apenas com a adaptação das composições de TSD, TSS e CBUQ, a redução do valor dos serviços seria da ordem de R$ 620.000,00.

Item 2 - O Contrato nº 396/2009, Cavalca, contemplou em sua planilha de custos as despesas inerentes à 'Instação e Manutenção do Canteiro de Obras' no valor total de R$ 263.886,64 (unidade: m²).

Segundo dados do projeto elaborado pelo Dnit, no item: Resumo de Custos - Canteiro, foram orçados custos no valor de R$ 270.769,90 para Instalação e Manutenção do Canteiro de Obras, acrescido do BDI de projeto (19,60 %), o referido custo alcançou o valor de R$ 323.840,80.

O resumo acumulado de medições da empresa Cavalca indica, até a 10ª Medição, um valor acumulado de R$ 181.817,81, relativo à instalação e manutenção do canteiro, de um total proposto de R$ 263.886,64 em sua planilha de custos, correspondente ao percentual de 68,90%.

Em visita à obra, a equipe constatou que a empresa executora mantém equipamentos no entorno da pedreira para extração de agregados e providenciou o aluguel de um galpão para instalação de seu escritório, pátio de estocagem e estacionamento de veículos, caminhões e máquinas, mediante firmatura, em 10/9/2009, de contrato de locação de imóvel comercial urbano localizado à Rua José Cândido de Carvalho nº 205, Bairro Ponte Nova, Município de Boa Viagem/CE, tendo sido estipulado um valor mensal de R$ 1.100,00.

Considerando que a composição de custos unitários da empresa executora não apresenta o respectivo detalhamento, e adotando-se por base a distribuição dos custos previstos no orçamento do Dnit, as parcelas de custos alusivas aos itens: Desmatamento e Limpeza; ECT Material de Jazida - DMT: 1,00 km; Compactação de Aterro a 100% PN; Dependências da Área Técnica e Administrativa; Manutenção dos Canteiros e Preparação de Área de Estocagem, perfazendo um valor total de R$ 102.917,55, que, acrescido de um BDI de 19,60%, chega-se a R$ 123.089,38, que corresponde a um percentual de 38% do total previsto que não estão sendo incorrido.

Tal percentual, aplicado sobre o valor do item 'Instalação e Manutenção do Canteiro', nos termos efetivamente contratados (R$ 263.886,64), corresponde ao valor de R$ 100.276,92, que, por não se constituírem em gastos efetivos, deverão ser objeto de supressão, mediante efetivação das respectivas medidas compensatórias por parte do Dnit em relação aos futuros pagamentos à empresa contratada.

3.3.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado: (IG-C) - Contrato nº 396/2009, de 3/8/2009, execução dos serviços necessários à realização das obras de revitalização Crema 1ª etapa (PIR IV - recuperação, restauração e manutenção rodoviária) na rodovia BR-020/CE, Cavalca Construções e Mineração Ltda.

3.3.4 - Causas da ocorrência do achado: deficiências de controles.

3.3.5 - Critérios: Lei nº 8.666/1993, art. 66; art. 67, § 1º; art. 78, inciso VI.

3.3.6 - Evidências: composição Tratamento Superficial Duplo - cod Sicro 5 S 02 501 51 - incluindo Brita Produzida.

Composição 1 A 01 200 01 - Brita produzida em central de britagem de 80 m3/h, database: julho/2008/CE.

Composição 1 A 00 001 07 - Transporte local c/basc. 10 m3 rodoia. não pavimentada (restauração) britador usina de asfalto.

Planilha-Curva ABC do Contrato nº 396/2009. (fls. 22/39 do anexo 2 - principal).

Planilha de composição de custos - Instalação e Manutenção de Canteiro - Projeto Básico – Contrato nº 396/2009. (fls. 40/41 do anexo 2 - principal).

Portaria de designação do Engenheiro/Dnit - fiscal do Contrato nº 396/2009. (fl. 136 do anexo 2 - principal)

3.3.7 - Conclusão da equipe: de todo o exposto, verifica-se que a fiscalização do Contrato nº 396/2009 atestou a medição de serviços com a utilização de brita comercial em suas composições, quando a brita utilizada para execução dos serviços, pelo menos a partir de novembro de 2009, estava sendo produzida pela empresa Cavalca e atestou a medição do item 'Instalação e Manutenção de

Canteiro' em desconformidade com as instalações que estavam previstas em projeto, causando prejuízos ao erário.

Deve-se, pois, ouvir em audiência o fiscal do Contrato nº 396/2009 pelos indícios de irregularidades levantados, para que apresente razões de justificativas.

3.3.8 - Responsável: Marcílio de SÁ Batista - CPF: 389.391.424-20 - cargo: fiscal do Contrato nº 396/2009.

Conduta: atestar medição de serviços com a utilização de brita comercial em suas composições, quando a brita utilizada para execução dos serviços, pelo menos a partir de novembro de 2009, estava sendo produzida pela empresa Cavalca e ter medido o item 'Instalação e Manutenção de Canteiro' em desconformidade com as instalações que estavam previstas em projeto, causando prejuízos ao erário.

Nexo de causalidade: a assinatura de medição de serviços com a utilização de brita comercial em suas composições, quando a brita utilizada para execução dos serviços, pelo menos a partir de novembro de 2009, estava sendo produzida pela empresa Cavalca e a medição do item 'Instalação e Manutenção de Canteiro' em desconformidade com as instalações que estavam previstas em projeto, causando prejuízos ao erário.

Culpabilidade: é razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa, pois deveria ter substituído brita comercial por brita produzida nas composições onde aquela figurava e ter promovido o inventário das instalações do canteiro de obras confrontando com o objeto pactuado, referentes ao Contrato nº 396/2009.

3.4 - Acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido.

3.4.1 - Tipificação do achado:

Classificação - grave com recomendação de continuidade

Justificativa de enquadramento (ou não) no conceito de irregularidade grave da LDO: por não ser materialmente relevante frente ao valor dos contratos firmados, este achado não se enquadra no art. 94, § 1º, inciso IV da Lei nº 12.017/2009 (LDO 2010).

3.4.2 - Situação encontrada: verificou-se que em 6/4/2010 foi celebrado o primeiro termo aditivo ao Contrato TT 396/2009, com acréscimo financeiro no valor de R$ 5.402.998,79, consubstanciado no primeiro relatório de revisão de projeto em fase de obras, elaborado em dezembro de 2009, para solução dos problemas inerentes aos seguintes serviços: Reciclagem de Base sem Adição de Material, com espessura de 10 cm (acostamento); Reciclagem de Base com Adição de Material, com espessura de 20 cm (pista); Tratamento Superficial Simples (acostamento) e Tratamento Superficial Duplo (pista).

Segundo o referido relatório, as alterações realizadas foram consequência dos seguintes fatores: grande intervalo de tempo entre a realização dos levantamentos de campo na elaboração do projeto até o início efetivo das obras, longo período sem serviço de restauração na rodovia, intenso período de chuvas ocorrido na região e excesso de peso das carretas que trafegam na região.

Foi ainda consignado que a adequação sofreria um reflexo financeiro de 23,83%, conforme demonstrativo abaixo:

Projeto licitado = R$ 22.676.302,15;

Projeto após aditivos = R$ 28.079.300,79;

Reflexo Financeiro = R$ 5.402.998,79;

Reflexo Percentual = 23,83%.

O desconto inicial obtido pela administração foi de 5,215% e após a celebração do aditivo foi de 5,018%, portanto, a diferença percentual a menor foi de 0,197%.

Em recente deliberação - Acórdão 749/2010-P, relatório de monitoramento das determinações do Acórdão 113/2006-P, o Tribunal expediu determinação e recomendações ao Dnit nos seguintes termos:

'9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, em futuras contratações, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor

original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal;

9.3. recomendar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que:

9.3.1. abstenha-se de celebrar contratações referentes a certames licitatórios que foram concluídos em período anterior que supere doze meses, de modo a evitar as ocorrências consignadas no presente processo, ou seja, expressivo lapso temporal que possa tornar obsoleto o projeto básico original do empreendimento,

9.3.2. promova as alterações necessárias, no objeto da contratação, apenas nas hipóteses de relevante e notório interesse público, devidamente demonstrada no processo a conformidade com o disposto no

Acórdão 215/1999-Plenário, observando-se, também, o disposto no subitem 9.2. anterior quanto aos

limites para alterações contratuais;'

Segue a seguir a discriminação dos acréscimos e supressões:

- reflexo financeiro resultante = R$ 5.402.998,79;

- total de supressões = R$ 6.023.090,27;

- reflexo financeiro com as supressões = (R$ 5.402.998,79 + R$ 6.023.090,27) = R$ 11.426.089,06;

- valor inicial do contrato = R$ 22.676.302,15;

- percentual de acréscimo (R$ 11.426.089,06 / R$ 22.676.302,15) = 50,38%

Levando-se em conta o entendimento exposto pelo TCU nos Acórdãos 2.206/2006-P, 1.606/2008-P e 872/2008-P, no sentido de que os limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 devem ser calculados tomando-se como base o valor inicial do contrato livre das supressões de itens nele previstas, tal procedimento caracteriza-se como inapropriado, vez que, reintegrando-se as supressões no cálculo do percentual aditivado, atinge-se um percentual de 50,38%, extrapolando o limite fixado no referido dispositivo legal.

3.4.3 - Objetos nos quais o achado foi constatado: (IG-C) - Contrato nº 396/2009, de 3/8/2009, execução dos serviços necessários à realização das obras de revitalização Crema 1ª etapa (PIR IV - recuperação, restauração e manutenção rodoviária) na rodovia BR-020/CE, Cavalca Construções e Mineração Ltda.

3.4.4 - Causas da ocorrência do achado: deficiências de controles.

3.4.5 - Critérios: Acórdão 2.206/2006, TCU, Plenário; Acórdão 872/2008, TCU, Plenário; Acórdão 1.606/2008, TCU, Plenário; Lei nº 8.666/1993, art. 65, § 1º.

3.4.6 - Evidências: planilha contendo os acréscimos/supressões de quantitativos referentes ao Contrato nº 396/2009 (fls. 52/59 do anexo 2 - principal).

Relatório de Adequação que originou primeiro termo aditivo ao Contrato nº 396/2009 (fls. 193/316 do anexo 2 - principal).

3.4.7 - Conclusão da equipe: de todo o exposto, verifica-se que o Dnit celebrou termo aditivo ao contrato nº 396/2009 não observando o entendimento exposto pelo TCU nos TCs 011.442/2005-1, 013.389/2006-0 e 013.474/2006-2 (Acórdãos 2.206/2006-Plenário, 1.606/2008-Plenário e, 872/2008-Plenário) no sentido de que os limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 devem ser calculados tomando-se como base o valor inicial do contrato livre das supressões de itens nele previstas, tal procedimento caracteriza-se como inapropriado, vez que, reintegrando-se as supressões no cálculo do percentual aditivado, atingir-se-ia um percentual de reajuste de 50,38 %, extrapolando o limite fixado no referido dispositivo legal.

Desta forma, propõe-se audiência do responsável pela celebração do primeiro termo aditivo ao Contrato nº 396/2009 para que apresente as razões de justificativas.

3.4.8 - Responsável: Joaquim Guedes Martins Neto - CPF: 246.136.573-34 - cargo: superintendente Regional do Dnit/CE.

Conduta: não observância ao entendimento exposto pelo TCU nos Acórdãos 2.206/2006-Plenário, 1.606/2008-Plenário, 872/2008-Plenário e 749/2010-Plenário no sentido de que os limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 devem ser calculados tomando-se como base o valor inicial do contrato livre das supressões de itens nele previstas; vez que, reintegrando-se as supressões no cálculo do percentual aditivado ao Contrato nº 396/2009, atingiu-se um percentual de 50,38%, extrapolando o limite fixado no referido dispositivo legal.

Nexo de causalidade: a não observância ao entendimento exposto pelo TCU nos Acórdãos 2.206/2006-Plenário, 1.606/2008-Plenário, 872/2008-Plenário e 749/2010-Plenário no sentido de que os limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 devem ser calculados tomando-se como base o valor inicial do contrato livre das supressões de itens nele previstas; vez que, reintegrando-se as supressões no cálculo do percentual aditivado ao Contrato nº 396/2009, atingiu-se um percentual de 50,38%, extrapolando o limite fixado no referido dispositivo legal.

Culpabilidade: é razoável afirmar que era exigível do responsável conduta diversa, pois deveria ter observado o entendimento exposto pelo TCU nos Acórdãos 2.206/2006-Plenário, 1.606/2008-Plenário, 872/2008-Plenário e 749/2010-Plenário no sentido de que os limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 devem ser calculados tomando-se como base o valor inicial do contrato livre das supressões de itens nele previstas; vez que, reintegrando-se as supressões no cálculo do percentual aditivado ao Contrato nº 396/2009, atingiu-se um percentual de 50,38%, extrapolando o limite fixado no referido dispositivo legal.

4 - Esclarecimentos adicionais.

Verificou-se, por meio dos boletins de medição, que foram pagos à empresa Construtora G&F Ltda., responsável pela execução do contrato nº 397/2009 - CREMA 1ª Etapa (Recuperação, Restauração e Manutenção Rodoviária), os serviços de sinalização horizontal e vertical para o trecho da rodovia sob intervenção. Tal procedimento vai de encontro à determinação do próprio Dnit, que orientou a todas as suas unidades a executar os serviços de sinalização por meio do Programa Pró-sinal, de forma a evitar pagamentos em duplicidade.

Apesar disso, entretanto, não restou evidenciado o pagamento em duplicidade, visto que não foram efetuados outros pagamentos por serviços de sinalização para o trecho em questão, além do que foi pago à empresa G&F, conforme ficou constatado a partir da análise dos processos de medição do Programa Pró-sinal.

5 – Conclusão.

As seguintes constatações foram identificadas neste trabalho:

- questão 4: fiscalização ou supervisão deficiente ou omissa (item 3.1);

- superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado (item 3.3);

- acréscimos ou supressões em percentual superior ao legalmente permitido (item 3.4)

- questão 7: superfaturamento decorrente de preços excessivos frente ao mercado (item 3.2).

Entre os benefícios estimados desta fiscalização pode-se mencionar o aprimoramento da gestão de contratos, da fiscalização/supervisão das obras, a melhoria nos controles internos e a manutenção da expectativa do controle.

Os benefícios quantificáveis desta auditoria são da ordem de R$ 950.000,00, decorrentes de indício de superfaturamento.

A constante presença do Tribunal cria no fiscalizado expectativa de controle benéfica do ponto de vista da aplicação dos recursos.

6 – Encaminhamento.

Proposta da equipe.

Ante todo o exposto, somos pelo encaminhamento dos autos ao Gabinete do Exmo. Sr. Ministro-Relator André Luís, com as seguintes propostas:

Audiência.

Responsável: Joaquim Guedes Martins Neto.

Propõe-se, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 250 , inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência do Sr. Joaquim Guedes Martins Neto, superintendente Regional do Dnit/CE, CPF 246.136.573-34, para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

a) celebrar o Contrato nº 397/2009, assinado em 3/8/2009, com valores superiores ao definido pela própria autarquia, por meio da Portaria Dnit 709/2008, e pelos Acórdãos 1.077/2008-TCU-Plenário e 377/2009-TCU-Plenário, para o item emulsão asfáltica RL-1C modificada por polímero, perfazendo indício de sobrepreço de R$ 254.505,31, ref. julho/2008 (3.2);

b) não observância ao entendimento exposto pelo TCU nos Acórdãos 2.206/2006-Plenário, 1.606/2008-Plenário, 872/2008-Plenário e 749/2010-Plenário no sentido de que os limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666/1993 devem ser calculados tomando-se como base o valor inicial do contrato livre das supressões de itens nele previstas; vez que, reintegrando-se as supressões no cálculo do percentual aditivado ao Contrato nº 396/2009, atingiu-se um percentual de 50,38%, extrapolando o limite fixado no referido dispositivo legal (3.4).

Responsável: Josidan Gois Cunha e José Wanks Meireles Sales.

Propõe-se, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 250 , inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência dos Srs. José Wanks Meireles Sales, chefe do Serviço de Engenharia da Superintendência Regional do Ceará, CPF 008.440.986-04, e Josidan Góis Cunha, fiscal do Contrato TT 397/2009-Dnit, CPF 059.960.823-49 para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar razões de justificativa acerca da seguinte irregularidade:

- permitir aplicação de microrevestimento com emulsão RL-1C modificada por polímero com percentual de recuperação elástica abaixo do mínimo recomendado (57% contra o mínimo recomendado 75%, DNER-EM 396/99), bem como admitir a execução de serviços de restauração rodoviária utilizando massa a frio, o que pode influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia no longo prazo, em detrimento da prescrição da IS/DG-05-Dnit de 5/5/2008 (3.1).

Responsável: Marcílio de Sá Batista.

Propõe-se, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, a audiência do Sr. Marcílio de Sá Batista, fiscal do Contrato TT 396/2009-Dnit, CPF 389.391.424-20 para, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar razões de justificativa acerca da seguinte irregularidade:

- atestar medição de serviços com a utilização de brita comercial em suas composições, quando a brita utilizada para execução dos serviços, pelo menos a partir de novembro de 2009, estava sendo produzida pela empresa Cavalca e por ter medido o item 'Instalação e Manutenção de Canteiro' em desconformidade com as instalações que estavam previstas em projeto, causando prejuízos ao erário (3.3).

Determinação à entidade.

Determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit que encaminhe à 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras do TCU, no prazo de 60 (sessenta) dias, relatório circunstanciado:

a) sobre o impacto da aplicação de microrevestimento com emulsão RL-1C com polímero apresentando recuperação elástica em percentual inferior ao mínimo recomendado (57% contra o mínimo recomendado 75%, DNER-EM 396/99-Cimento asfáltico modificado por polímero), (3.1);

b) adoção de massa a frio, o que vai de encontro ao prescrito no normativo do Dnit - IS/DG 5/2008, podendo influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia e as soluções que deverão ser adotadas, (3.1).

Alerta à entidade.

Alertar o Dnit, em especial à Superintendência Regional do Ceará, quanto à impropriedade constatada: não observância, quando da elaboração dos relatórios de medição, da determinação contida no Acórdão 829/2004-P, reiterado pelo Acórdão 978/2006-Plenário, conforme tratado nos item 3.1.2 do relatório, (3.1).

Determinação de providências internas ao TCU.

- Autorizar, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, art. 5º, LV, da CF/1988, e art. 11 da Lei nº 8.443/1992, à 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras do TCU que promova a oitiva da empresa contratada no Contrato nº 397/2009 (63.363.347/0001-02 - Construtora G&F Ltda.) na pessoa de seus representantes legais, para que, se assim o desejar, pronuncie-se, no prazo de 15 (quinze) dias:

a) sobre a aplicação de microrevestimento com emulsão RL-1C modificada por polímero com percentual de recuperação elástica abaixo do mínimo indicado, 57% contra o mínimo recomendado 75%, conforme preceituado na norma DNER-EM 396/99, (3.1);

b) acerca da contratação do insumo emulsão asfáltica RL-1C modificada por polímero com valores superiores ao definido pela Portaria Dnit 709/2008, e pelos Acórdãos 1.077/2008-TCU-Plenário e 377/2009-TCU-Plenário, (3.2);

- autorizar, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, art. 5º, LV, da CF/1988, e art. 11 da Lei nº 8.443/1992, à 2ª Secretaria de Fiscalização de Obras do TCU que promova a oitiva da empresa contratada no contrato nº 396/2009 (79.201.539/0001-69 - Cavalca Construções e Mineração Ltda.), na pessoa de seus representantes legais, para que, se assim o desejar, pronuncie-se, no prazo de 15 (quinze) dias, sobre a substituição de brita comercial para brita produzida na execução dos serviços, pelo menos a partir de novembro de 2009, e por ter executado as instalações do item 'Instalação e Manutenção de Canteiro' em desconformidade com que o previsto em projeto, causando prejuízos ao erário (3.3);

- encaminhar cópia do Acórdão que o Tribunal vier a adotar, acompanhados do relatório e voto que o fundamentar, à unidade do TCU responsável pelas contas do Dnit (1ª Secex), ao órgão fiscalizado (Dnit) e aos responsáveis chamados em audiência para subsidiar a elaboração de suas razões de justificativa;

- comunicar à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional que não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.017/2009 (LDO/2010) no Contrato nº 72/2009, relativo à execução das obras e serviços de revitalização - CREMA 1ª Etapa - na BR 020/CE."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto no Relatório precedente, tratam os autos de levantamento de auditoria nas obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-020 no Estado do Ceará, objeto do programa de trabalho 26.782.1459.200V.0023/2010.

2. Em síntese, a equipe de auditoria da Secob-2 identificou as seguintes irregularidades:

2.1 aplicação e aprovação de medição da execução de microrevestimento com emulsão RL-1C modificada por polímero com percentual de recuperação elástica abaixo do mínimo recomendado (57% contra o mínimo recomendado de 75%), conforme prescrito na norma DNER-EM 396/99, e a execução de serviços de restauração rodoviária utilizando massa a frio, o que pode influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia a longo prazo, em detrimento da prescrição da IS/DG-05-Dnit, de 5 de maio de 2008;

2.2 celebração do Contrato nº 397/2009, assinado em 3/8/2009 com a Construtora G&F Ltda., com valores superiores ao definido pelo Dnit, por meio da Portaria Dnit nº 709/2008, e pelos Acórdãos 1.077/2008-TCU-Plenário e 377/2009-TCU-Plenário, para o item emulsão asfáltica RL-1C modificada por polímero, perfazendo indício de sobrepreço de R$ 254.505,31, tendo como referência o mês de julho de 2008;

2.3 medição da execução do Contrato nº 396/2009, firmado em 3/8/2009 com a empresa Cavalca Construções e Mineração Ltda., com a utilização de brita comercial em suas composições, quando a brita utilizada para a execução dos serviços, pelo menos a partir de novembro de 2009, estava sendo produzida pela empresa contratada, e medição do item "Instalação e Manutenção de Canteiro", em desconformidade com as instalações que estavam previstas em projeto;

2.4 não observância ao entendimento exposto pelo TCU nos Acórdãos 2.206/2006, 1.606/2008, 872/2008 e 749/2010, todos do Plenário, no sentido de que os limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devem ser calculados tomando-se como base o valor inicial do contrato, livre das supressões de itens nele previstas; uma vez que, reintegrando-se as supressões no cálculo do percentual aditivado ao Contrato nº 396/2009, atingiu-se um percentual de 50,38%, extrapolando o limite fixado no referido dispositivo legal.

3. Devida a essas constatações, a unidade técnica propôs a audiência dos Sr. Joaquim Guedes Martins Neto, superintendente Regional do Dnit no Estado do Ceará, José Wanks Meireles Sales, chefe do Serviço de Engenharia da Superintendência Regional do Dnit no Ceará, Josidan Góis Cunha, fiscal do Contrato nº 397/2009, e Marcílio de Sá Batista, fiscal do Contrato nº 396/2009-Dnit, além da emissão de determinação e alerta ao Dnit.

4. Como destacou a equipe de fiscalização, os Contratos nºs 396/2009 e 397/2009 inserem-se no programa CREMA 1ª etapa (Restauração e Manutenção Rodoviária).

5. O Contrato nº 396/2009, no valor global de R$ 22.676.302,15, em valores de julho de 2008, tem como executora a empresa Cavalca Construções e Mineração Ltda., e seu objeto é a recuperação, restauração e manutenção rodoviária da BR-020/CE, segmento km 84,3 a km 207,4.

6. Já o Contrato nº 397/2009, no valor global de R$ 7.319.830,66, em valores de julho de 2008, a cargo da Construtora G&F Ltda., tem como objeto a recuperação, restauração e manutenção rodoviária da BR-020/CE, subtrecho km 306,3 a km 365,3.

7. De fato, constato que falhas na celebração e na fiscalização dos mencionados acordos originaram as irregularidades apontadas neste feito, visto que os parâmetros necessários para a correta conduta nesses casos não foram adotados pelos responsáveis, em especial, quanto à observância às deliberações do TCU acerca da matéria.

8. A fiscalização das obras referentes ao Contrato nº 396/2009 não providenciou as medidas necessárias para corrigir o problema da execução do serviço de microrevestimento com a emulsão modificada por polímero fora das especificações estabelecidas na norma DNER-EM 396/99, e também se verificou que, com base nas informações fornecidas pelo Serviço de Engenharia do Dnit, a utilização de massa a frio nas obras vai de encontro ao prescrito no normativo do IS/DG-05-Dnit, de 5 de maio de 2008, o que pode influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia no longo prazo.

9. Outra irregularidade concerne à celebração do Contrato nº 397/2009 em valores superiores aos previstos nas normas e deliberações especificadas, pois a equipe de auditoria verificou que há indício de superfaturamento de 14,6% em relação ao valor referencial do preço unitário da emulsão asfáltica RL-1C com polímero previsto no Contrato nº 397/2009, no qual o valor desse item representa o montante de R$ 1.804,32/ton (data base de julho de 2008), enquanto o cálculo baseado no Acórdão 1.077/2008-TCU-Plenário, em conjunto com a Portaria Dnit nº 709, de 1º de julho de 2008, corresponde ao valor máximo de R$ 1.574,33/ton.

10. E, de acordo com o relatório de auditoria, considerando a quantidade da emulsão contratada, 1.106,64 toneladas, constata-se, na data base de julho de 2008, um indício de superfaturamento na ordem de R$ 254.505,06 (R$ 1.804,32 - R$ 1.574,33 x 1.106,64).

11. A terceira questão abordada neste trabalho diz respeito ao indício de superfaturamento decorrente de pagamento por serviço não executado, isso porque a equipe de auditoria observou, mediante inspeção **in loco**, que a empresa Cavalca não estava utilizando brita comercial como previsto em projeto e no Contrato nº 396/2009, já que, como se verificou, na ocasião, estava em pleno funcionamento um britador móvel instalado próximo à usina de asfalto.

12. Ocorre que, tendo como base o mês de julho de 2008, o preço da brita comercial (R$ 38,00) é superior ao do produto produzido em central de britagem (R$ 23,65), o que resulta em lucratividade não prevista em contrato. Ademais, essa diferença de custo impacta nos preços de outros serviços, tais como: Tratamento Superficial Duplo - TSD, Tratamento Superficial Simples - TSS e Usinagem de CBUQ; e, conforme cálculo da unidade técnica, levando-se em consideração a utilização, desde o início da execução dos serviços, de brita produzida, a redução do valor dos serviços seria de R$ 620.000,00.

13. Acrescenta a equipe da Secob-2 que também verificou na inspeção **in loco** que as despesas inerentes ao item "Instalação e Manutenção do Canteiro de Obras" relativo ao Contrato nº 396/2009 não representa o gasto efetivo da empresa contratada, pois não houve dispêndios relativos aos itens "Desmatamento e Limpeza"; "ECT Material de Jazida - DMT: 1,00 km"; "Compactação de Aterro a 100% PN"; "Dependências da Área Técnica e Administrativa"; "Manutenção dos Canteiros e Preparação de Área de Estocagem", em vista da existência de contrato de locação de imóvel situado no município de Boa Viagem/CE, para instalação de seu escritório, pátio de estocagem e estacionamento de veículos, caminhões e máquinas.

14. Dessa forma, a unidade técnica relatou que um percentual de 38% do total previsto não estava sendo incorrido; e que esse percentual, aplicado ao valor do item "Instalação e Manutenção do Canteiro" (R$ 263.886,64), corresponderia ao valor de R$ 100.276,92, que deveria ser glosado dos futuros pagamentos à empresa contratada.

15. O último item apontado no presente levantamento de auditoria refere-se ao descompasso entre as alterações contratuais e os limites previstos no art. 65, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666, de 1993, haja vista que o aditamento ao Contrato nº 396/2009 atingiu um percentual de 50,38%, extrapolando o limite fixado no referido dispositivo legal, que é de 25% do valor original do contrato.

16. Vale destacar ainda que, consoante relatou a unidade técnica, os referidos achados de auditoria não se enquadravam no art. 94, § 1º, inciso IV, da Lei nº 12.017, de 2009 (LDO 2010), por não preencherem as condições que recomendariam o bloqueio preventivo das execuções física, orçamentária e financeira dos contratos, e tendo em vista a baixa materialmente das irregularidades em comparação com os valores dos acordos fiscalizados.

17. Dessa forma, concordo com a proposta formulada pela unidade técnica, de modo que seja promovida a audiência dos responsáveis acerca dos fatos narrados, bem como a determinação para que o Dnit apresente ao TCU um relatório circunstanciado sobre os fatos indicados neste feito, e o alerta à entidade quanto a não observância, quando da elaboração dos relatórios de medição, da determinação contida no Acórdão 829/2004, reiterado pelo Acórdão 978/2006, ambos do Plenário do TCU.

18. Enfim, cabe enviar comunicação à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional para informar-lhe que este levantamento de auditoria não detectou indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO/2011).

Pelo exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 18 de maio de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1299/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.981/2010-6.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Levantamento de Auditoria.
3. Interessado/Responsáveis:

3.1. Interessado: Congresso Nacional.

3.2. Responsáveis: Joaquim Guedes Martins Neto (246.136.573-34); Josidan Gois Cunha (059.960.823-49); José Wanks Meireles Sales (008.440.986-04); Marcílio de Sá Batista (389.391.424-20).

4. Entidade: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – Dnit.

5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade: Secob-2.

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de levantamento de auditoria realizado no Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte – Dnit, no período de 7/6 a 9/7/2010, objetivando fiscalizar as obras de manutenção de trechos rodoviários na BR-020 no Estado do Ceará, objeto do programa de trabalho – PT 26.782.1459.200V.0023/2010.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. determinar à Secob-2 que, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 250, inciso IV, do Regimento Interno do TCU, promova a audiência dos responsáveis abaixo listados, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da notificação, apresentem razões de justificativa acerca das seguintes irregularidades:

9.1.1. Sr. Joaquim Guedes Martins Neto, superintendente Regional do Dnit no Estado do Ceará, em razão de:

9.1.1.1. celebrar o Contrato nº 397/2009, assinado em 3/8/2009 com a Construtora G&F Ltda., em valores superiores ao definido pelo Dnit, por meio da Portaria Dnit 709/2008, e pelos Acórdãos 1.077/2008-TCU e 377/2009-TCU, ambos do Plenário, para o item emulsão asfáltica RL-1C modificada por polímero, perfazendo indício de sobrepreço de R$ 254.505,31, tendo como referência o mês de julho de 2008;

9.1.1.2. não observância ao entendimento exposto pelo TCU nos Acórdãos 2.206/2006, 1.606/2008, 872/2008 e 749/2010, todos do Plenário, no sentido de que os limites previstos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devem ser calculados tomando-se como base o valor inicial do contrato, livre das supressões de itens nele previstas; vez que, reintegrando-se as supressões no cálculo do percentual aditivado ao Contrato nº 396/2009, assinado em 3/8/2009 com a empresa Cavalca Construções e Mineração Ltda., atingiu-se um percentual de 50,38%, extrapolando o limite fixado no referido dispositivo legal;

9.1.2. Srs. José Wanks Meireles Sales, chefe do Serviço de Engenharia da Superintendência Regional do Dnit no Ceará, e Josidan Góis Cunha, fiscal do Contrato nº 397/2009, em razão de permitir aplicação de microrevestimento com emulsão RL-1C modificada por polímero com percentual de recuperação elástica abaixo do mínimo recomendado (57% contra o mínimo recomendado de 75%, DNER-EM 396/99), bem como admitir a execução de serviços de restauração rodoviária utilizando massa a frio, o que pode influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia a longo prazo, em detrimento da prescrição da IS/DG-05-Dnit, de 5/5/2008;

9.1.3. Sr. Marcílio de Sá Batista, fiscal do Contrato nº 396/2009, em razão de atestar medição de serviços com a utilização de brita comercial em suas composições, quando a brita utilizada para execução dos serviços, pelo menos a partir de novembro de 2009, estava sendo produzida pela empresa Cavalca e por ter medido o item “Instalação e Manutenção de Canteiro” em desconformidade com as instalações que estavam previstas em projeto;

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que encaminhe à Secob-2, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir da notificação, relatório circunstanciado sobre:

9.2.1. o impacto da aplicação de microrevestimento com emulsão RL-1C com polímero, apresentando recuperação elástica em percentual inferior ao mínimo recomendado (57% contra o mínimo recomendado de 75%, DNER-EM 396/99-Cimento asfáltico modificado por polímero);

9.2.2. a adoção de massa a frio, o que vai de encontro ao prescrito no normativo do Dnit - IS/DG 5/2008, de 5 de maio de 2008, podendo influenciar na durabilidade e no desempenho da rodovia e as soluções que deverão ser adotadas;

9.3. alertar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, no presente processo, constatou-se o descumprimento dos termos contidos nos Acórdãos 829/2004, reiterado pelo Acórdão 978/2006, ambos do Plenário desta Corte, quanto à elaboração dos relatórios de medição;

9.4. determinar, em atenção à ampla defesa e ao contraditório, à Secob-2 que realize a oitiva da empresa Cavalca Construções e Mineração Ltda. e da Construtora G&F Ltda., contratadas pelo Dnit por meio dos Contratos nºs 396/2009 e 397/2009, respectivamente, para que, se assim o desejarem, pronunciem-se, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da notificação, sobre os fatos narrados neste processo;

9.5. dar ciência à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional do inteiro teor da presente deliberação, esclarecendo-lhe que nestes autos não foram detectados indícios de irregularidades que se enquadram no disposto no inciso IV do § 1º do art. 94 da Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010 (LDO/2011);

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transporte e à 1ª Secex, unidade responsável por examinar as contas dessa autarquia, para ciência das medidas ora adotadas, bem como, ainda, aos responsáveis e às entidades indicados nos itens 9.1 e 9.4 desta deliberação, para subsidiar a elaboração das respectivas defesas.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1299-18/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE IV – Plenário
TC 006.267/2006-7.
Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Estado de Tocantins.

Responsáveis: Adair Marques de Lima (025.744.111-53); Alexandre Martins de Araújo (510.099.511-49); Dilma Maria Soares Pereira (120.247.405-53); Djalma Germano de Araújo (089.072.424-53); Edilson Jose Pereira Araujo (204.172.253-34); Eduardo Novaes Medrado Santos (048.953.205-53); Estado do Tocantins (01.786.029/0001-03); Iron Marques da Silva (085.716.861-49); José de Paiva Pinto (218.676.581-00); NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. (37.119.971/0001-65); e Wilfredo de Oliveira Carvalho (090.854.081-72).

Advogados constituídos nos autos: Rodrigo Meller Fernandes (OAB/TO 2.602); Leonardo de Oliveira Carvalho (OAB/TO 3.878); Bruno Sérgio de Almeida (OAB/GO 23.133).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FNS. CONVÊNIO. NÃO APROVAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE CONTAS. IRREGULARIDADES NA AQUISIÇÃO DE MATERIAL. FRAUDE NA LICITAÇÃO. AUDIÊNCIA. CITAÇÃO. REVELIA. ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS DE QUATRO RESPONSÁVEIS. EXCLUSÃO DE RESPONSABILIDADE DE UM GESTOR. CONTAS REGULARES COM RESSALVA. REJEIÇÃO PARCIAL DA DEFESA DE SEIS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. INABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE CARGO E FUNÇÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR COM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS em decorrência da não aprovação da prestação de contas do Convênio nº 442/1994, celebrado com a Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins – SES/TO, objetivando a implementação do Sistema Único de Saúde – SUS, fls. 8/20.

2. A importância original do mencionado acordo foi de R$ 4.433.333,33, sendo R$ 4.000.000,00 oriundos da União e R$ 433.333,33 sob a responsabilidade do Estado de Tocantins, a título de contrapartida.

3. Esgotadas as medidas administrativas para o ressarcimento do débito, o FNS emitiu o Relatório de Tomada de Contas Especial nº 96/2004, fls. 160/163, no qual constou a responsabilidade do Sr. Iron Marques da Silva, ex-secretário estadual de Saúde, pela devolução aos cofres públicos do valor original de R$ 2.435.544,14, referente às despesas impugnadas no referido convênio.

4. A Secretaria Federal de Controle Interno emitiu parecer pela irregularidade das presentes contas, tendo o titular do Ministério da Saúde tomado conhecimento do fato, fls. 175/183.

5. No âmbito do TCU, a Secex/TO realizou diligência, audiências e citações, nos termos da instrução de fls. 334/353, que transcrevo parcialmente a seguir:

"(...). Foi realizada diligência (fl. 205) junto à Secretaria de Estado da Saúde do Tocantins, a qual foi atendida, por ofício nº 10087/SESAU/GABSEC/2007 (fl. 268), com o fornecimento da identificação (nome e CPF) do titular daquela pasta como ordenador de despesa, no período de 30/7 a 31/8/1995.

5. Mediante oficio nº 852/2008-TCU/Secex/TO, de 29/8/2008 (fls. 317/318), foi chamado em audiência o Sr. Eduardo Novaes Medrado Santos, titular da Secretaria de Estado da Saúde do Tocantins, no período de 30/7 a 31/8/1995, para apresentar razões de justificativa a respeito da irregularidade apontada no item 14.8 do Relatório de Auditoria nº 55/1996, do Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Tocantins (fl. 102), decorrente da aquisição de mercadorias com data de 29/8/1995, posterior à vigência do convênio de 29/7/1995, no valor total de R$ 1.279,17, referente às notas fiscais nºs 584, 586 e 587, demonstrado no anexo II, à fl. 113, violando o disposto no inciso V do art. 8º da IN STN nº 2, de 19 de abril de 1993.

6. O Sr. Eduardo Novaes Medrado Santos atendeu à audiência, apresentando documentação (fls. 328/329) comprobatória da devolução do valor mencionado, devidamente corrigido. Ficando, assim,

elidida a irregularidade apontada nas propostas das instruções de fls. 194/203 (item 3.3) e de fls. 314/315 (item 5).

7. A seguir, procedemos à análise das respostas das demais audiências e citações presentes nos autos, na ordem apresentada na instrução de fls. 19/203.

Audiências.

7.1. Procedimento licitatório realizado em desacordo com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ocorrendo beneficiamento à empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., com as seguintes irregularidades.

7.1.1 Habilitação e classificação da empresa que não atendeu à letra 'b', item 1, do Edital da Concorrência nº 3/1994, que exigiu capital mínimo registrado de CR$ 150.000.000,00, e a firma apresentou registro no valor de CR$ 64.000.000,00, infringindo o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993, em que a licitação não foi processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Responsáveis chamados em audiência e respectivas funções da época.

Dilma Maria Soares Pereira, presidente da Comissão de Licitação; conforme AR juntado à fl. 290, o ofício nº 1497/2007-TCU/Secex/TO foi entregue no endereço da responsável (extraído do cadastro do CPF na Receita Federal). Todavia, não consta nos autos apresentação de razões de justificativa para atender à audiência sobre este item.

Análise: nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para esta responsável a defesa apresentada pelos demais chamados em audiência sobre o mesmo fato.

Alexandre Martins de Araújo, secretário da Comissão de Licitação; o responsável apresentou às fls. 283/287, suas razões de justificativa de forma geral, ou seja, não se reportou especificamente a cada item da audiência constante do ofício nº 1498/2007-TCU/Secex/TO (fl. 208). Sua argumentação está centrada na opinião de que, na função de secretário da Comissão de Licitação, não lhe competia qualquer ato decisório; não era ordenador de despesa; não era responsável pela realização de pesquisas de preços; e considera que a homologação do processo licitatório é um ato meramente burocrático, pois se trata de uma simples assinatura que apenas dá por encerrado o certame.

Reafirma que, na função, não tinha o poder decisório de autorizar ou desautorizar qualquer tipo de licitação, e declara que suas assinaturas nos vários atos do processo licitatório foram suprimidas, inclusive por meio de falsificação, se houve 'maracutaia', não participou.

Cita o Acórdão 695/2006-1ª Câmara, de recurso de reconsideração, como jurisprudência em seu favor, que por semelhança, a deliberação exclui a penalidade de multa de quem exerceu funções meramente burocráticas, sem poder de decisão ou intervenção nos atos administrativos praticados.

Requer o acolhimento da sua defesa e a absolvição, alegando não haver cometido ato ilícito ou omissão no exercício de sua função. Requer, ainda, se necessário for, apresentar cópia integral do processo licitatório para que se prove que as assinaturas apostas nos documentos foram falsificadas, com exceção a da ata de julgamento.

Análise: o responsável não apresentou argumentação nem documentos comprobatórios das afirmações feitas na sua defesa. No entanto, consta informação à fl. 33 dos autos, contida no Relatório da Procuradoria Geral do Estado, de que as assinaturas na licitação ora questionada não são da lavra do responsável: 'Em exame realizado por técnicos da SEJUSP, constatou-se que a assinatura de Alexandre na ata homologatória não é de sua lavra'. Dessa forma, entendemos que deve ser excluído do rol de responsáveis o nome do Sr. Alexandre Martins de Araújo.

Wilfredo de Oliveira Carvalho, membro da Comissão de Licitação.

Em atendimento ao ofício nº 1499 e 1662/2007-TCU/Secex/TO (fls. 210/211 e 304/305) ambos de mesmo teor, o responsável, por seu procurador, apresentou, às fls. 306/307, suas razões de justificativa sem se manifestar diretamente sobre o item que lhe foi questionado. Declara que, na época dos fatos, era coordenador administrativo da Secretaria de Educação do Estado do Tocantins e integrou a comissão que acompanhava os processos licitatórios no Estado, mas, devido a suas outras funções, somente fazia

número junto àquela comissão. Toda a documentação lhe era apresentada pronta e sua participação nas sessões era meramente pró-forma, agia assim por confiança nos outros membros da comissão.

Argumenta que não conhece os proprietários ou representantes envolvidos no fornecimento dos materiais; soube, através da Polícia Federal (onde foi ouvido na qualidade de testemunha), das ocorrências de benefício de algumas empresas e de superfaturamento de valores praticados no mercado; não seria capaz de estimar ou sequer suspeitar de alguma irregularidade, por não ter conhecimentos sobre equipamentos hospitalares e nem ter participado das tomadas de preços na área da saúde.

Considera que a culpa que lhe pode ser atribuída decorre da ingenuidade, boa-fé e confiança nas pessoas que com ele exerciam seu mister. Não houve qualquer intenção de dolo contra o erário, em decorrência das atividades questionáveis, e muito menos colaborou para que as mesmas perpetuassem.

Entre outros argumentos que não dizem respeito diretamente às irregularidades questionadas, espera atender ao chamado deste Tribunal, e declara-se inocente de quaisquer atividades ilícitas praticadas contra o erário.

Análise: considerando que este responsável, também, não apresentou argumentação nem documentos que elidem a irregularidade, entendemos que suas justificativas não lograram êxito sobre este quesito, tendo em vista que ele, na função de membro da Comissão de Licitação à época, foi co-responsável pela licitação não ter sido processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, com o fato da habilitação e classificação da empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares, que não atendeu à letra 'b', item 1, do Edital da Concorrência nº 3/1994, da exigência do capital mínimo registrado, ocorrendo o beneficiamento daquela empresa.

7.1.2 Realização de coleta de preços junto às empresas Centro Norte, Nostrudon, NKV e Atual Produtos Hospitalares Ltda., desprezando a Concorrência nº 3/1994 já realizada, alegando calamidade com justificativa no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666, de 1993, aceitando como melhores preços de todos os itens a proposta da NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., em que foi determinada a aquisição dos materiais no valor de R$ 998.147,97, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sem observância ao art. 26, parágrafo único, incisos I a III.

Responsáveis e respectivas funções da época.

Iron Marques da Silva, secretário de Saúde; em atendimento ao ofício nº 1500/2007-TCU/Secex/TO (fls. 212/213), o responsável apresentou, à fl. 253, suas razões de justificativa, informando que o modelo administrativo do governo estadual da época era centralizado, ou seja, todas as compras eram realizadas por uma Comissão Central de Licitação, subordinada à Secretaria de Administração, cabia à Secretaria de Saúde apenas o envio do pedido de materiais a serem adquiridos e, após todo o processo concluído, assinatura do empenho e encaminhamento à Secretaria da Fazenda para a realização do pagamento, porque todos os recursos financeiros, mesmo oriundos de convênios, eram administrados pela fazenda estadual. Declara que não lhe era permitida a participação no processo licitatório.

Acha que a responsabilidade deve ser atribuída ao secretário de Administração em conjunto com a Comissão de Licitação. Cabia a eles a obrigatoriedade de verificar o cumprimento dos ditames legais.

Por fim, solicita o entendimento de que não seja imputada a ele a infração em comento.

Análise: considerando que o responsável não apresentou argumentação nem documentos que elidem a irregularidade, entendemos que suas justificativas para este item não lograram êxito, tendo em vista que ele figura como responsável principal pela execução e prestação de contas do Convênio nº 442/1994, celebrado com ao Ministério da Saúde, quando da sua assinatura na avença, representando o convenente.

José de Paiva Pinto, diretor administrativo-financeiro; em atendimento ao ofício nº 1501/2007-TCU/Secex/TO (214/215), o responsável, por seu procurador, apresentou, às fls. 276/281, suas razões de justificativa. Discorre toda a sua defesa, referindo-se, equivocadamente, ao Convênio nº 434/94-FNS/MS, e não ao de nº 442/94-FNS/MS que é objeto desta tomada de contas especial.

Discorda da inclusão do seu nome na pendência do convênio e diz que a sua citação como solidário ao gestor dos recursos não deve prosperar, pelos motivos que apresenta, quais sejam:

os recursos foram creditados em nome da Secretaria Estadual de Saúde, mas movimentados exclusivamente pela Secretaria da Fazenda, e o gestor propriamente dito foi o secretário da Fazenda; o Estado do Tocantins promoveu ação civil de reparação de danos, e, como os réus da ação ainda não foram condenados, não podem ser responsabilizados por pendência de decisão judicial; o Relatório de Supervisão nº 6/1996, concluiu que a Secretaria de Estado da Saúde praticou diversas impropriedades/irregularidades na execução do convênio, e a versão conclusiva não especificou a responsabilidade pessoal de qualquer gestor à frente da Secretaria de Saúde, não podendo ser atribuída a terceiros; como o Relatório de Auditoria nº 153934 da Secretaria Federal de Controle Interno, especifica um responsável (Iron Marques da Silva), a inclusão do seu nome como solidário no processo não procede; e, se não há em processo condenação formal, repousa a presunção de sua inocência.

Finaliza solicitando que sejam acolhidas suas razões de justificativa e a exclusão do seu nome como parte na condenação neste processo.

Análise: à luz dos relatos constantes das fls. 95/96 do Relatório de Auditoria nº 55/1996, de que o Sr. José de Paiva Pinto, na função de diretor Administrativo-Financeiro à época, participou de Comissão Especial que praticou a coleta de preços desconsiderando os resultados da Concorrência nº 3/1994, e, considerando que ele não apresentou argumentação nem documentos que elidem a irregularidade apontada, entendemos que suas justificativas para este item não lograram êxito.

Edilson José Pereira Araújo, coordenador Fnanceiro; conforme AR juntado à fl. 309, o ofício nº 1502/2007-TCU/Secex/TO (fls. 216/217) foi entregue no endereço do responsável (extraído do Cadastro do CPF na Receita Federal). Todavia, não consta nos autos apresentação de razões de justificativa para atender à audiência sobre este item.

Análise: nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para este responsável a defesa apresentada pelos demais chamados em audiência sobre o mesmo fato.

7.1.3 Realização da Concorrência nº 5/1994 com indícios de direcionamento da licitação à NKV, e demais infrações à Lei 8.666, de 1993, quais sejam:

7.1.3.1 ausência do parecer jurídico no processo licitatório (inciso IV e parágrafo único do art. 38);

7.1.3.2 ausência de pesquisa de preços (inciso IV do art. 43);

7.1.3.3 ausência de comprovante da entrega do edital aos concorrentes (art. 38, inciso II); 7.1.3.4 ausência de cópia da portaria de designação da Comissão de Licitação, inclusive da substituição de um dos membros em última hora (art. 38, inciso III).

Responsáveis e respectivas funções da época.

Dilma Maria Soares Pereira, presidente da Comissão de Licitação; conforme AR à fl. 290, o ofício nº 1517/2007-TCU/Secex/TO (fls. 224/225) foi entregue no endereço da responsável (extraído do Cadastro do CPF na Receita Federal). Todavia, não consta nos autos apresentação de razões de justificativa para atender à audiência sobre este item.

Análise: nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para esta responsável a defesa apresentada pelos demais chamados em audiência sobre o mesmo fato.

Alexandre Martins de Araújo, secretário da Comissão de Licitação; considerando que o responsável apresentou suas razões de justificativa de forma geral, ou seja, não se reportou especificamente a cada item da audiência constante do ofício nº 1498/2007-TCU/Secex/TO (fls. 208/209), as informações que atenderiam a este quesito, encontram-se relatadas na sua resposta relativa ao item 7.1.1 desta instrução.

Análise: o responsável não apresentou argumentação nem documentos comprobatórios das afirmações feitas na sua defesa. No entanto, consta informação à fl. 33 dos autos, contida no Relatório da Procuradoria Geral do Estado, de que as assinaturas na licitação ora questionada não são da lavra do responsável: 'Em exame realizado por técnicos da SEJUSP, constatou-se que a assinatura de

Alexandre na ata homologatória não é de sua lavra'. Dessa forma, entendemos que deve ser excluído do rol de responsáveis o nome do Sr. Alexandre Martins de Araújo.

Edilson José Pereira Araújo, membro da Comissão de Licitação; conforme AR à fl. 309, o ofício nº 1502/2007-TCU/Secex/TO (fls. 216/217) foi entregue no endereço do responsável (extraído do Cadastro do CPF na Receita Federal). Todavia, não consta nos autos apresentação de razões de justificativa para atender à audiência sobre este item.

Análise: nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para esta responsável a defesa apresentada pelos demais chamados em audiência sobre o mesmo fato.

Citações.

7.2 Superfaturamento no material licitado, entre 348 e 1.507%, conforme demonstrado à fl. 103 deste processo, em desacordo com o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666, de 1993, constatado em levantamentos realizados pela Divisão de Auditoria do Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Tocantins e pela Procuradoria do Estado do Tocantins em Relatório (fls. 25/42).

Responsáveis e respectivas funções da época.

Iron Marques da Silva, secretário de Saúde; em atendimento ao ofício nº 1513/2007-TCU/Secex/TO (fls. 218/219), o responsável apresentou, às fls. 258/259, sua alegação de defesa, reafirmando que pelo modelo administrativo decretado pelo governo do estado à Secretaria de Saúde não era dada a prerrogativa de fazer nenhuma compra, este papel só era permitido à Secretaria de Estado de Administração, via Comissão Central de Licitação.

Declara que os gestores da Secretaria de Estado da Saúde só tomavam conhecimento do processo de aquisição dos bens após a conclusão de todo o processo licitatório.

Espera compreensão de que os agentes públicos detentores de cargos de secretário de Estado da Saúde, diretor de Administração e Finanças e coordenador financeiro, não tiveram nenhuma participação nos tramites do superfaturamento identificado.

Conclui requerendo que sejam retirados da solidariedade, neste processo, os nomes: Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto e Edilson José Pereira Araújo.

Análise: considerando que o responsável não apresentou argumentação nem documentos que elidem a irregularidade, entendemos que suas justificativas para este item não lograram êxito, tendo em vista que ele figura como responsável principal pela execução e prestação de contas do Convênio nº 442/1994, celebrado com ao Ministério da Saúde, quando da sua assinatura na avença, representando o convenente.

José de Paiva Pinto, diretor Administrativo-Financeiro; o citado, por seu procurador, veio aos autos somente com o expediente juntado às fls. 276/281, apresentando suas considerações de forma geral, referindo-se, equivocadamente, ao Convênio nº 434/1994-FNS/MS, e não ao de nº 442/1994-FNS/MS que é objeto desta tomada de contas especial, e, naquelas razões de justificativa, graficamente, reporta-se apenas ao ofício nº 1501/2007-TCU/Secex/TO (fls. 214/215). Não trouxe alegação de defesa específica a esta citação.

Análise: considerando que o responsável não trouxe alegação de defesa específica a esta citação, entendemos que, nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para esta responsável a defesa apresentada pelos demais citados sobre o mesmo fato.

Edilson José Pereira Araújo, coordenador Financeiro; conforme AR à fl. 309, o ofício nº 1514/2007-TCU/Secex/TO foi entregue no endereço do responsável (extraído do Cadastro do CPF na Receita Federal). Todavia, não consta nos autos apresentação de razões de justificativa para atender à audiência sobre este item.

Análise: considerando que o responsável não trouxe alegação de defesa para esta citação, entendemos que, nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para este responsável a defesa apresentada pelos demais citados sobre o mesmo fato.

Dilma Maria Soares Pereira, presidente da Comissão de Licitação; conforme AR à fl. 290, o ofício nº 1517/2007-TCU/Secex/TO (fls. 224/225) foi entregue no endereço da responsável (extraído do

Cadastro do CPF na Receita Federal). Todavia, não consta nos autos apresentação de razões de justificativa para atender à audiência sobre este item.

Análise: considerando que a responsável não trouxe alegação de defesa para esta citação, entendemos que, nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para esta responsável a defesa apresentada pelos demais citados sobre o mesmo fato.

Alexandre Martins de Araújo, secretário da Comissão de Licitação; considerando que o responsável apresentou suas alegações de defesa de forma geral, ou seja, não se reportou especificamente ao item da citação constante do ofício nº 1518/2007-TCU/Secex/TO (fls. 226/227), as informações que atenderiam a este quesito, encontram-se relatadas na resposta do item 7.1.1 desta instrução.

Análise: o responsável não apresentou argumentação nem documentos comprobatórios das afirmações feitas na sua defesa. No entanto, consta informação à fl. 33 dos autos, contida no Relatório da Procuradoria Geral do Estado, de que as assinaturas na licitação ora questionada não são da lavra do responsável: 'Em exame realizado por técnicos da SEJUSP, constatou-se que a assinatura de Alexandre na ata homologatória não é de sua lavra'. Dessa forma, entendemos que deve ser excluído do rol de responsáveis o nome do Sr. Alexandre Martins de Araújo.

NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., empresa beneficiada, na pessoa do Sr. Naresh Kumar Vashist, sócio-administrador; conforme AR à fl. 248, o ofício nº 1519/2007-TCU/Secex/TO foi entregue no endereço da NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. (extraído do Cadastro do CNPJ na Receita Federal). Todavia, não consta nos autos alegação de defesa para atender à citação sobre este item.

Análise: apesar de a NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. figurar como fornecedora dos produtos superfaturados, é parte na irregularidade e, na pessoa de seu representante legal, não trouxe alegação de defesa para esta citação, assim, entendemos que, nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para esta empresa a defesa apresentada pelos demais citados sobre o mesmo fato.

7.3. Aquisição de material com emissão de Termo de Recebimento sem a competente entrada do mesmo no almoxarifado, configurando liquidação irregular da despesa, descumprindo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 1964:

7.3.1 inexistência no almoxarifado de todas as mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 428, emitida pela NKV, no valor de R$ 272.800,00, constante do anexo VIII, fl. 93 deste processo;

Análise: consideramos irregularidade elidida, tendo em vista a informação descrita no Relatório de Auditoria nº 55/1996, às fls. 101/102, observada pelo eminente Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa, em despacho de fl. 247, de que foi constatada a existência, no Almoxarifado Central da Secretaria de Estado da Saúde do Tocantins, das mercadorias adquiridas.

7.3.2 Inexistência de parte das mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 429, emitida pela NKV, no valor de R$ 64.278,71, constante do anexo IV, fl. 115, deste processo.

Responsáveis e respectivas funções da época.

Iron Marques da Silva, secretário de Saúde; em atendimento ao ofício nº 1510/2007-TCU/Secex/TO, o responsável apresentou, à fl. 255, sua alegação de defesa, informando que à fl. 101 do Relatório nº 55/1996, consta a declaração de que foi comprovada a existência no almoxarifado central do SES das mercadorias relacionadas.

Análise: o responsável não observou que esta irregularidade trata-se da inexistência de parte do material referente à nota fiscal nº 429, emitida pela NKV, no valor apurado de R$ 64.278,71, constante do anexo IV, fl. 115, deste processo. Neste sentido, considerando que ele não apresentou argumentação nem documentos que elidem a irregularidade, entendemos que suas alegações de defesa não lograram êxito sobre este quesito, permanecendo o débito sob sua responsabilidade.

José de Paiva Pinto, diretor Administrativo-Financeiro; o citado, por seu procurador, veio aos autos somente com o expediente juntado às fls. 276/281, apresentando suas considerações de forma geral, referindo-se, equivocadamente, ao Convênio nº 434/1994-FNS/MS, e não ao de nº 442/1994-

FNS/MS que é objeto desta tomada de contas especial, e, naquelas razões de justificativa, graficamente, reporta-se apenas ao ofício nº 1501/2007-TCU/Secex/TO (fl. 280). Não trouxe alegação de defesa específica a esta citação.

Análise: considerando que o responsável não trouxe alegação de defesa específica a esta citação, entendemos que, nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada a defesa apresentada pelos demais citados sobre o mesmo fato.

Edilson José Pereira Araújo, coordenador Financeiro; conforme AR juntado à fl. 309, o Ofício nº 1521/2007-TCU/Secex/TO (fls. 234/235) foi entregue no endereço do responsável (extraído do cadastro do CPF na Receita Federal). Todavia, não consta nos autos apresentação de razões de justificativa para atender à audiência sobre este item.

Análise: nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para este responsável a defesa apresentada pelos demais citados sobre o mesmo fato.

Djalma Germano de Araújo, chefe do Almoxarifado; conforme AR juntado à fl. 250, o Ofício nº 1522/2007-TCU/Secex/TO (fls. 236/237) foi entregue no endereço do responsável (extraído do Cadastro do CPF na Receita Federal). Todavia, não consta nos autos apresentação de razões de justificativa para atender à audiência sobre este item.

Análise: nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para este responsável a defesa apresentada pelos demais citados sobre o mesmo fato.

Adair Marques de Lima, coordenador Administrativo; conforme AR juntado à fl. 251, o ofício nº 1523/2007-TCU/Secex/TO (fls. 238/239) foi entregue no endereço do responsável (extraído do cadastro do CPF na Receita Federal). Todavia, não consta nos autos apresentação de razões de justificativa para atender à audiência sobre este item.

Análise: nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para este responsável a defesa apresentada pelos demais citados sobre o mesmo fato.

NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., empresa beneficiada, na pessoa do Sr. Naresh Kumar Vashist, sócio-administrador; conforme AR à fl. 248, o ofício nº 1524/2007-TCU/Secex/TO (fls. 240/241) foi entregue no endereço da NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. (extraído do cadastro do CNPJ na Receita Federal). Todavia, não consta nos autos alegação de defesa para atender à citação sobre este item.

Análise: apesar de a NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. figurar como fornecedora dos produtos superfaturados é parte na irregularidade e, na pessoa de seu representante legal, não trouxe alegação de defesa para esta citação, assim, entendemos que, nos termos do art. 161 do Regimento Interno deste Tribunal, poderá ser aproveitada para esta empresa a defesa apresentada pelos demais citados sobre o mesmo fato.

7.4. Aquisição de mercadorias com data (29/8/1995) posterior à vigência do convênio (29/7/1995), contrariando o inciso V do art. 8º da IN STN nº 2, de 1993, conforme item 14.8 do Relatório de Auditoria nº 55/96 (fl. 102), no valor total de R$ 1.279,17, demonstrado no anexo II, à fl. 113 do processo, configurando beneficiamento do Estado do Tocantins com recursos do convênio, nos termos da Decisão Normativa TCU nº 57, de 5 de maio de 2004.

Responsável: Estado do Tocantins, na figura de seu representante legal, o Procurador Geral do Estado, conforme art. 132 da CF.

Análise: consideramos elidida a irregularidade, tendo em vista que o responsável, Sr. Eduardo Novaes Medrado Santos, atendeu ao objeto da audiência, apresentando documentação (fls. 328/329) comprobatória da devolução do valor mencionado, devidamente corrigido.

8. Ante o exposto, com fulcro no art. 27 da Resolução TCU nº 191, de 2006, somos pela subida dos presentes autos ao Ministério Público junto a este Tribunal, com posterior envio ao Gabinete do Ministro-Relator Marcos Bemquerer Costa, com as seguintes propostas:

8.1 acolher as razões de justificativa do Sr. Eduardo Novaes Medrado Santos, titular da Secretaria de Estado da Saúde do Tocantins, no período de 30/7 a 31/8/1995, por atender ao objeto da audiência, apresentando documentação (fls. 328/329) comprobatória da devolução do valor mencionado,

devidamente corrigido a respeito da irregularidade apontada no item 14.8 do Relatório de Auditoria nº 55/96, do Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Tocantins (fl. 102), decorrente da aquisição de mercadorias com data de 29/8/1995, posterior à vigência do convênio de 29/7/1995, no valor total de R$ 1.279,17, referente às notas fiscais nºs 584, 586 e 587;

8.2 rejeitar as razões de justificativa dos respectivos responsáveis sobre as seguintes irregularidades, tendo em vista que não apresentaram argumentação nem documentos que as elidiram:

8.2.1 habilitação e classificação da empresa que não atendeu à letra 'b', item 1, do Edital da Concorrência nº 3/94, que exigiu capital mínimo registrado de CR$ 150.000.000,00 e a firma apresentou registro no valor de CR$ 64.000.000,00, infringindo o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/1993, em que a licitação não foi processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo;

responsáveis: Dilma Maria Soares Pereira e Wilfredo de Oliveira Carvalho.

8.2.2 realização de coleta de preços junto às empresas Centro Norte, Nostrudon, NKV e Atual Produtos Hospitalares Ltda., desprezando a Concorrência nº 3/1994 já realizada, alegando calamidade com justificativa no inciso IV, do art. 24, da Lei nº 8.666/1993, aceitando como melhores preços de todos os itens a proposta da NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. em que foi determinada a aquisição dos materiais, no valor de R$ 998.147,97, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sem observância ao art. 26, parágrafo único, incisos I a III;

responsáveis: Iron Marques da Silva; José de Paiva Pinto; Edilson José Pereira Araújo;

8.2.3 realização da Concorrência nº 5/1994 com indícios de direcionamento da licitação à NKV, e demais infrações à Lei nº 8.666, de 1993, quais sejam:

8.2.3.1 ausência do Parecer Jurídico no processo licitatório (inciso IV e parágrafo único do art. 38);

8.2.3.2 ausência de pesquisa de preços (inciso IV do art. 43);

8.2.3.3 ausência de comprovante da entrega do edital aos concorrentes (art. 38, inciso II);

8.2.3.4 ausência de cópia da portaria de designação da Comissão de Licitação, inclusive da substituição de um dos membros em última hora (art. 38, inciso III);

responsáveis: Dilma Maria Soares Pereira; Wilfredo de Oliveira Carvalho.

8.3 acolher as alegações de defesa dos respectivos responsáveis para as seguintes ocorrências, tendo em vista que as informações constantes do Relatório de Auditoria nº 55/1996, às fls. 101/102 foram suficientes para elidirem as irregularidades:

8.3.1 aquisição de material com emissão de Termo de Recebimento sem a competente entrada do mesmo no almoxarifado, configurando liquidação irregular da despesa, descumprindo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320/1964:

8.3.1.1 inexistência no almoxarifado de todas as mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 428, emitida pela NKV, no valor de R$ 272.800,00, constante do anexo VIII, fl. 93 deste processo;

responsáveis: Iron Marques da Silva; José de Paiva Pinto; Edilson José Pereira Araújo; Djalma Germano de Araújo; Adair Marques de Lima e NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.

8.3.2 aquisição de mercadorias com data (29/8/1995) posterior à vigência do convênio (29/7/1995), contrariando ao inciso V do art. 8º da IN STN nº 2, de 19 de abril de 1993, conforme item 14.8 do Relatório de Auditoria nº 55/1996 (fl. 102) no valor total de R$ 1.279,17, demonstrado no anexo II, à fl. 113 do processo, configurando beneficiamento do Estado do Tocantins com recursos do convênio, nos termos da Decisão Normativa nº 57 do TCU;

responsável: Estado do Tocantins, na figura do seu representante legal, Exmo. Senhor Marcelo de Carvalho Miranda, Governador do Estado;

8.4 rejeitar as alegações de defesa dos respectivos responsáveis (pessoa física e pessoa jurídica, na figura do seu representante legal) para as seguintes ocorrências, tendo em vista que não apresentaram argumentação nem documentos suficientes que elidissem a irregularidade e o constante da apuração à fl. 115 deste processo:

8.4.1 superfaturamento do material licitado, entre 348 a 1.507%, conforme demonstrado à fl. 103 deste processo, em desacordo com o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993. Constatado em levantamentos realizados pela Divisão de Auditoria do Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Tocantins e pela Procuradoria do Estado do Tocantins em Relatório (fls. 25/42);

valores originais do débito e datas das ocorrências: R$ 658.519,74 (seiscentos e cinqüenta e oito mil, quinhentos e dezenove reais e setenta e quatro centavos), de 24/8/1994 (anexo I, Relatório nº 55, fls. 108/112); e R$ 1.712.745,69 (um milhão, setecentos e doze mil, setecentos e quarenta e cinco reais e sessenta e nove centavos) de 23/12/1994, (anexo III do Relatório nº 55, fl. 114);

responsáveis: Iron Marques da Silva; José de Paiva Pinto; Edilson José Pereira Araújo; Dilma Maria Soares Pereira e NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa do Sr. Naresh Kumar Vashist, sócio-administrador.

8.4.2 aquisição de material com emissão de Termo de Recebimento sem a competente entrada do mesmo no almoxarifado, configurando liquidação irregular da despesa, descumprindo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 1964:

8.4.2.1 inexistência de parte das mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 429, emitida pela NKV, no valor de R$ 64.278,71 (sessenta e quatro mil, duzentos e setenta e oito reais e setenta e um centavos), constante do anexo IV, fl. 115, deste processo;

valor original do débito e data da ocorrência: R$ 64.278,71 (sessenta e quatro mil, duzentos e setenta e oito reais e setenta e um centavos), constante do anexo IV, fl. 115 deste processo; de 23/12/1994, pela assinatura do Termo de Recebimento, relatada à fl. 101 deste processo;

responsáveis: Iron Marques da Silva; José de Paiva Pinto; Edilson José Pereira Araújo; Djalma Germano de Araújo; Adair Marques de Lima e NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa do Sr. Naresh Kumar Vashist, sócio-administrador;

8.5 julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Eduardo Novaes Medrado Santos, titular da Secretaria de Estado da Saúde do Tocantins, no período de 30/7 a 31/8/1995, por atender ao objeto da audiência, apresentando documentação (fls. 328/329) comprobatória da devolução do valor mencionado, devidamente corrigido a respeito da irregularidade apontada no item 14.8 do Relatório de Auditoria nº 55/1996, do Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Tocantins (fl. 102), e Wilfredo de Oliveira Carvalho, considerando que as impropriedades apontadas não resultaram em dano ao erário, dando-lhes quitação, nos termos do art. 1º, inciso I, e 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

8.6. julgar regulares com ressalva as contas do Estado do Tocantins, na figura do seu representante legal, Exmo. Sr. Marcelo de Carvalho Miranda, governador do Estado, dando-lhe quitação, nos termos do art. 1º, inciso I e 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

8.7 excluir do rol de responsáveis o nome do Sr. Alexandre Martins de Araújo;

*8.8 julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I e 16, inciso III, alínea 'c', e 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 202, § 6º, do Regimento Interno, as contas dos Srs. Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto, Edilson José Pereira Araújo, Dilma Maria Soares Pereira, Djalma Germano de Araújo, Adair Marques de Lima e da empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa do Sr. Naresh Kumar Vashist, sócio administrador, condenando-os solidariamente ao pagamento dos respectivos débitos identificados nos itens 8.4.1 e 8.4.2, desta instrução, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora incidentes desde as datas das ocorrências até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da mesma Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno;*

8.9 aplicar multa, com base nos arts. 58, III, da Lei nº 8.443, de 1992, aos responsáveis, a Sra. Dilma Maria Soares Pereira e aos Srs. Wilfredo de Oliveira Carvalho, Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto, e Edilson José Pereira Araújo, tendo em vista as ocorrências apontadas no item 8.2 desta instrução, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde

o dia seguinte ao do término do prazo ora estabelecido até a data do efetivo recolhimento, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da mesma Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno;

8.10 aplicar multa, com base nos arts. 57 e 58, III, da Lei nº 8.443, de 1992, aos responsáveis, a Sra. Dilma Maria Soares Pereira, e aos Srs. Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto, Edilson José Pereira Araújo, Djalma Germano de Araújo, Adair Marques de Lima, e a empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa do Sr. Naresh Kumar Vashist, tendo em vista as ocorrências apontadas no item 8.4 desta instrução, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde o dia seguinte ao do término do prazo ora estabelecido até a data do efetivo recolhimento, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da mesma Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a' do Regimento Interno;

8.11 excluir o nome do Sr. Alexandre Martins de Araújo;

8.12 autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, com os encargos legais correspondentes, na forma da legislação em vigor, no caso de não serem atendidas as notificações;

8.13 declarar, com fundamento no art. 46 da Lei n° 8.443, de 1992, c/c o art. 271 do Regimento Interno, a inidoneidade da empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa do Sr. Naresh Kumar Vashist, sócio administrador, para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e

8.14 remeter cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e/ou penais cabíveis, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992."

6. A diretora da unidade técnica, em despacho de fls. 358/370, anuiu à proposta da instrução reproduzida anteriormente, divergindo apenas quanto à análise da responsabilidade dos Srs. Djalma Germano de Araújo e Wilfrido de Oliveira Carvalho, cujos nomes deveriam ser excluídos deste processo.

7. O titular da Secex/TO, em despacho de fl. 371, endossou a proposta de encaminhamento contida na instrução do AUFC incumbido do feito, de fls. 334/353.

8. Por seu turno, o representante do Ministério Público junto ao TCU, Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, em parecer de fls. 372/374, manifestou-se parcialmente favorável à proposta da unidade técnica, no sentido de que houvesse somente a exclusão da responsabilidade dos Srs. Alexandre Martins de Araújo e Wilfredo de Oliveira Carvalho, mantendo-se a condenação do Sr. Djalma Germano de Araújo, em consonância com os seguintes argumentos:

"(...). *3. Regularmente citados, os responsáveis apresentaram defesas, as quais foram devidamente analisadas pela Secex/TO (fls. 334/371).*

4. No deslinde da questão, entretanto, o servidor responsável pela instrução e a respectiva diretora divergem quanto ao encaminhamento a ser dado em relação aos seguintes responsáveis: Sr. Wilfredo de Oliveira Carvalho e Sr. Djalma Germano de Araújo.

5. O responsável Sr. Wilfredo de Oliveira Carvalho, então membro da Comissão de Licitação, foi citado nesta TCE por sua participação na realização de procedimento licitatório em desacordo com a Lei nº 8.666, de 1993, consubstanciada na habilitação de licitante com capital social inferior ao exigido no edital convocatório, beneficiando a empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares, com afronta aos princípios básicos da vinculação ao instrumento convocatório e o julgamento objetivo.

6. Em sua instrução (fls. 336/337), o servidor manifestou-se pela apenação do responsável (multa do art. 58, inciso III, da Lei nº 8.666, de 1993), considerando não terem sido apresentadas justificativas que lograssem afastar sua responsabilidade no ato, uma vez que, como membro da Comissão de Licitação à época, 'foi co-responsável pela licitação não ter sido processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (...)'

7. A diretora, por sua vez, argumenta haver dúvida na participação do responsável nos atos inquinados de irregularidades, conforme informação contida no item 11.5 do Relatório de Auditoria nº 55/1996 (fl. 97), no sentido de que o Sr. Wilfredo teria sido substituído, 'de última hora', pelo Sr. Edilson José Pereira de Araújo, motivo pelo qual pugna pela exclusão do nome do então membro da Comissão de Licitação do rol de responsáveis.

8. Na análise dos fatos, este Ministério Público verificou que a substituição, na comissão de licitação do Sr. Wilfredo pelo Sr. Edilson ocorreu na Concorrência nº 5/1995 (Relatório de Auditoria nº 55/1996, fls. 96/97), enquanto que a habilitação irregular da NKV, em face de capital mínimo insuficiente para participação na avença, ocorreu na Concorrência nº 3/1994 (Relatório de Auditoria nº 55/1996, fl. 95). Inobstante isso, observa-se no item 10.5 do Relatório de Auditoria nº 55/1996 (fl. 95) que a referida Concorrência nº 3/1994 teve seu resultado desconsiderado pela comissão formada em 23/8/1994, que procedeu a coleta de preços entre empresas do ramo, adquirindo os materiais hospitalares por dispensa de licitação, com fundamento no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993.

9. Dessa forma, inobstante a efetiva verificação de irregularidade ocorrida na Concorrência nº 3/1994, o não aproveitamento do referido certame, a meu ver, é motivação suficiente para afastar a aplicação da penalidade de multa ao Sr. Wilfredo de Oliveira Carvalho, com base no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, ante a inexistência de débito ao erário decorrente desse ato.

10. Conquanto tal entendimento beneficie também a Sra. Dilma Maria Soares Pereira, excluindo a aplicação de penalidade em relação ao item 8.2.1 da instrução de fl. 347, a sugestão de encaminhamento feita pelo servidor responsável pela instrução na Secex/TO não deverá sofrer alteração em relação àquela responsável, por subsistir a irregularidade apontada no item 8.2.3 (fl. 348), motivadora da aplicação de multa prevista no item 8.9 (fl. 352).

11. Importante destacar, ainda, por relevante, impropriedade ocorrida na instrução do servidor da Secex/TO. Embora tenha corretamente indicado como responsáveis a Sra. Dilma Maria Soares Pereira, o Sr. Alexandre Martins de Araújo e o Sr. Edilson José Pereira Araújo (membros da Comissão de Licitação) pelos indícios de direcionamento da Concorrência nº 5/1994 à empresa NKV e demais infrações à Lei de Licitações, arroladas no item 7.1.3 de seu relatório (fl. 340), em suas conclusões o servidor responsável pela instrução desta TCE rejeitou as alegações de defesa em relação a essas mesmas irregularidades no tocante à Sra. Dilma Maria Soares Pereira e ao Sr. Wilfredo de Oliveira Carvalho (item 8.2.3, fl. 348), quando o correto seria a rejeição das alegações da Sra. Dilma Maria Soares Pereira e do Sr. Edilson José Pereira Araújo, conforme análise do mencionado item 7.1.3.

12. O Sr. Djalma Germano de Araújo, então chefe do Almoxarifado Central da Secretaria de Estado da Saúde, foi citado nesta TCE em virtude da constatação da inexistência de parte das mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 429, emitida pela NKV (item 7.3.2, fls. 344/345).

13. Em sua instrução (fls. 345/346), o servidor manifestou-se pela condenação em débito e aplicação de multa ao responsável, considerando não terem sido apresentadas razões de justificativa para a irregularidade apurada.

14. De sua parte, a Sra. diretora entende que do julgamento deve ser excluído do rol de responsáveis o nome do então chefe do Almoxarifado, considerando que do relato dos fatos, 'exsurge que o mesmo agiu mediante constrangimento por parte do chefe (Secretário de Saúde). Materializa-se tal constrangimento na ordem dada ao subalterno (Sr. Djalma) para que este atestasse as notas fiscais sem conferi-las. Ao mesmo tempo, para assegurar ao funcionário de que qualquer sanção advinda por parte dos órgãos de controle não o afetaria, atesta ele próprio (secretário) as referidas notas. Nesse sentido, o depoimento do Secretário de Saúde retira do funcionário qualquer responsabilidade pela irregularidade cometida.'

*15. Este Ministério Público, **concessa venia** o posicionamento da diretora da Secex/TO, entende que a apenação proposta pelo servidor responsável pela instrução do feito melhor se adéqua à realidade dos fatos ora apresentados.*

16. O responsável em questão, ao atestar notas fiscais sem a devida conferência, infringiu a Lei nº 4.320, de 1964, que impõe como procedimento regular no pagamento de despesas públicas a sua anterior

liquidação, que, na hipótese de despesas por fornecimentos feitos, deve ter por base os comprovantes de entrega de material (arts. 62 e 63, § 2º), dando causa ao dano ora apurado.

17. Além disso, como chefe do serviço de Almoxarifado Central da Secretaria de Estado da Saúde, não pode, para afastar sua responsabilidade na irregularidade apurada, alegar desconhecimento da ilegalidade do aludido procedimento, muito menos valer-se do argumento de que tal prática era comum naquela Secretaria, o que, a meu ver, agrava ainda mais sua responsabilidade, ao anuir com a prática irregular em setor sob sua responsabilidade, acatando ordem manifestamente ilegal de seu superior, com infração ao art. 116, inciso IV, da Lei nº 8.112,de 1990.

18. A Secex/TO propõe, ainda, a declaração de inidoneidade da empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de até 5 anos, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 271 do Regimento Interno.

19. Entende este Ministério Público como acertada a proposta. O art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, confere ao TCU competência para declarar a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até 5 anos, de licitação na Administração Pública Federal. No presente caso, foi identificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, conforme se dessume do Relatório de Auditoria nº 55/1996, às fls. 99 (itens 11.10 e 12.3), 100 (itens 13.1 a 13.3), 102 (item 15.1), 105 e 106 (item 18.2 a 18.4), todas do vol. principal.

20. Por fim, observo que este caso se enquadra no art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, segundo o qual, não reconhecida a boa-fé do responsável ou havendo outras irregularidades, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

21. Ante o exposto, considerando a não concordância na íntegra com as propostas de encaminhamento apresentadas pela Secex/TO, este Ministério Público propõe:

a) alteração do item 8.2.1 da proposta de fl. 347, no sentido de acatar as razões de justificativa dos respectivos responsáveis, tendo em vista que, com o cancelamento da licitação na qual se verificou a irregularidade, não houve dano ao erário;

b) substituição dos responsáveis arrolados no item 8.2.3 da proposta de fl. 348: Dilma Maria Soares Pereira e Wilfredo de Oliveira Carvalho, para Dilma Maria Soares Pereira e Edilson José Pereira Araújo, conforme análise do mencionado item 7.1.3;

c) exclusão do nome do Sr. Wilfredo de Oliveira Carvalho, no item 8.9, ante a análise procedida neste parecer (itens 8 e 9);

d) a condenação em débito e a aplicação de multa ao Sr. Djalma Germano de Araújo, na forma proposta pelo servidor da Secex/TO (fls. 352/353).”

9. Em homenagem aos princípios da ampla defesa e do contraditório, determinei, mediante despacho de fl. 375, que, preliminarmente ao exame de mérito, a unidade técnica realizasse a audiência da empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. acerca dos apontados indícios de fraude à licitação.

10. Na sequencia, a Secex/TO formulou a instrução de fls. 381/385, aprovada pelo titular da unidade, fl. 389, que foi vazada nos seguintes termos:

“(...). 7. Em cumprimento à determinação acima, foi realizada a audiência da NKV Distribuidora de Material Hospitalar Ltda., na pessoa de seu representante legal, conforme Ofício nº 355/2010-TCU/SECEX-TO, de 12/4/2010, fls. 378/379, para apresentar razões de justificativa acerca dos indícios de fraude à licitação ocorrida nas Concorrências nºs 3/1994 e 5/1994, e na coleta de preço, com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993, desprezando-se o resultado da concorrência nº 3/1994.

8. A empresa foi devidamente notificada, conforme Aviso de Recebimento juntado à fl. 380. Todavia, transcorrido o prazo fixado, a NKV não apresentou razões de justificativa para atender à audiência deste Tribunal, mantendo-se silente, devendo ser considerada revel para todos os efeitos, nos termos do § 3º do art. 12 da lei nº 8.443, de 1992.

9. Ante o exposto, com fulcro no art. 27 da Resolução TCU nº 191/2006, somos pela subida dos presentes autos ao Ministério Público junto a este Tribunal, com posterior envio ao Gabinete do Ministro-Relator André Luis de Carvalho, com as seguintes propostas, nos termos da instrução de fls. 334/353 e as alterações propostas pelo MPTCU às fls. 373/374:

9.1. acolher as razões de justificativa do Sr. Eduardo Novaes Medrado Santos, titular da Secretaria de Estado da Saúde do Tocantins, no período de 30/7 a 31/8/1995, por atender ao objeto da audiência, apresentando documentação (fls. 328/329) comprobatória da devolução do valor mencionado, devidamente corrigido a respeito da irregularidade apontada no item 14.8 do Relatório de Auditoria nº 55/1996, do Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Tocantins (fl. 102), decorrente da aquisição de mercadorias com data de 29/8/1995, posterior à vigência do convênio de 29/7/1995, no valor total de R$ 1.279,17, referente às notas fiscais nºs 584, 586 e 587;

9.2. acatar as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis abaixo citados, tendo em vista que, com o cancelamento da licitação na qual se verificou a irregularidade, não houve dano ao erário;

responsáveis: Dilma Maria Soares Pereira e Wilfredo de Oliveira Carvalho;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos respectivos responsáveis sobre as seguintes irregularidades, tendo em vista que não apresentaram argumentação nem documentação que as elidissem:

a) irregularidade: realização de coleta de preços junto às empresas Centro Norte, Nostrudon, NKV e Atual Produtos Hospitalares Ltda., desprezando a Concorrência nº 3/1994 já realizada, alegando calamidade com justificativa no inciso IV, do art. 24, da Lei 8.666, de 1993, aceitando como melhores preços de todos os itens a proposta da NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. em que foi determinada a aquisição dos materiais no valor de R$ 998.147,97 dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sem observância ao art. 26, parágrafo único, incisos I a III;

responsáveis: Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto e Edilson José Pereira Araújo;

b) irregularidade: realização da Concorrência nº 5/1994 com indícios de direcionamento da licitação à NKV, e demais infrações à Lei 8.666, de 1993, quais sejam: a) ausência do Parecer Jurídico no processo licitatório (inciso IV e parágrafo único do art. 38); b) ausência de pesquisa de preços (inciso IV do art. 43); c) ausência de comprovante da entrega do edital aos concorrentes (art. 38, inciso II); e d) ausência de cópia da portaria de designação da Comissão de Licitação, inclusive da substituição de um dos membros em última hora (art. 38, inciso III):

responsáveis: Dilma Maria Soares Pereira e Edilson José Pereira Araújo;

9.4. acolher as alegações de defesa dos respectivos responsáveis para as seguintes ocorrências, tendo em vista que as informações constantes do Relatório de Auditoria nº 55/1996, às fls. 101/102, foram suficientes para elidirem as irregularidades:

a) aquisição de material com emissão de Termo de Recebimento sem a competente entrada do mesmo no almoxarifado, configurando liquidação irregular da despesa, descumprindo o disposto no art. 63 da Lei 4.320, de 1964: (inexistência no almoxarifado de todas as mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 428, emitida pela NKV, no valor de R$ 272.800,00, constante do anexo VIII, fl. 93 deste processo);

responsáveis: Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto, Edilson José Pereira Araújo, Djalma Germano de Araújo, Adair Marques de Lima e NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.;

b) aquisição de mercadorias com data (29/8/1995) posterior à vigência do convênio (29/7/1995), contrariando o inciso V do art. 8º da IN STN nº 2, de 1993, conforme item 14.8 do Relatório de Auditoria nº 55/1996 (fl. 102), no valor total de R$ 1.279,17, demonstrado no anexo II, à fl. 113 do processo, configurando beneficiamento do Estado do Tocantins com recursos do convênio, nos termos da Decisão Normativa nº 57 do TCU.

responsável: Estado de Tocantins, na figura do seu representante legal;

9.5. rejeitar as alegações de defesa dos respectivos responsáveis (pessoa física e pessoa jurídica na figura do seu representante legal) para as seguintes ocorrências, tendo em vista que não

apresentaram argumentação nem documentos suficientes que elidissem a irregularidade e o constante da apuração à fl. 115 deste processo:

a) superfaturamento do material licitado, entre 348 a 1.507%, conforme demonstrado à fl. 103 deste processo, em desacordo com o art. 43, inciso IV, da Lei 8.666, de 1993. Fato constatado em levantamentos realizados pela Divisão de Auditoria do Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado de Tocantins e pela Procuradoria do Estado de Tocantins em relatório (fls. 25/42);

valores originais do débito e datas das ocorrências: R$ 658.519,74 (seiscentos e cinquenta e oito mil, quinhentos e dezenove reais e setenta e quatro centavos), de 24/8/1994 (anexo I, Relatório nº 55, fls. 108/112); e R$ 1.712.745,69 (um milhão, setecentos e doze mil, setecentos e quarenta e cinco reais e sessenta e nove centavos), de 23/12/1994, (anexo III do Relatório nº 55, fl. 114);

responsáveis: Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto, Edilson José Pereira Araújo, Dilma Maria Soares Pereira e NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.;

b) aquisição de material com emissão de Termo de Recebimento sem a competente entrada do mesmo no almoxarifado, configurando liquidação irregular da despesa, descumprindo o disposto no art. 63 da Lei 4.320, de 1964 (inexistência de parte das mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 429, emitida pela NKV, no valor de R$ 64.278,71 (sessenta e quatro mil, duzentos e setenta e oito reais e setenta e um centavos), constante do anexo IV, fl. 115 deste processo);

valor original do débito e data da ocorrência: R$ 64.278,71 (sessenta e quatro mil, duzentos e setenta e oito reais e setenta e um centavos), constante do anexo IV, fl. 115 deste processo; de 23/12/1994, pela assinatura do Termo de Recebimento, relatada à fl. 101 deste processo;

responsáveis: Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto, Edilson José Pereira Araújo, Djalma Germano de Araújo, Adair Marques de Lima e NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.;

9.6. julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Eduardo Novaes Medrado Santos, titular da Secretaria de Estado da Saúde do Tocantins, no período de 30/7 a 31/8/1995, por atender ao objeto da audiência, apresentando documentação (fls. 328/329) comprobatória da devolução do valor mencionado, devidamente corrigido a respeito da irregularidade apontada no item 14.8 do Relatório de Auditoria nº 55/1996, do Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Tocantins (fl. 102), e Wilfredo de Oliveira Carvalho, considerando que as impropriedades apontadas não resultaram em dano ao erário, dando-lhes quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.7. julgar regulares com ressalva as contas do Estado do Tocantins, na figura do seu representante legal, dando-lhe quitação, nos termos dos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992;

9.8. excluir do rol de responsáveis o nome do Sr. Alexandre Martins de Araújo;

9.9. julgar irregulares, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea 'c', e 19, ***caput****, da Lei nº 8.443, de 1992, c/c o art. 202, § 6º, do Regimento Interno, as contas dos Srs. Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto, Edilson José Pereira Araújo, Dilma Maria Soares Pereira, Djalma Germano de Araújo, Adair Marques de Lima e da empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa do Sr. Naresh Kumar Vashist, sócio-administrador, condenando-os solidariamente ao pagamento dos respectivos débitos identificados no item 9.5, desta instrução, e fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem perante o Tribunal o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora incidentes desde as datas das ocorrências até a data do efetivo pagamento, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da mesma Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno.*

9.10. aplicar multa, com base nos arts. 58, III, da Lei nº 8.443, de 1992, aos responsáveis, Sra. Dilma Maria Soares Pereira e Srs. Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto e Edilson José Pereira Araújo, tendo em vista as ocorrências apontadas no item 9.3 desta instrução, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do Acórdão

condenatório até a data do efetivo recolhimento, se paga com atraso, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da mesma Lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno;

9.11. aplicar multa, com base nos arts. 57 e 58, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, aos responsáveis, Sra. Dilma Maria Soares Pereira e Srs. Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto, Edilson José Pereira Araújo e Djalma Germano de Araújo, Adair Marques de Lima, e empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa do Sr. Naresh Kumar Vashist, tendo em vista as ocorrências apontadas no item 9.5 desta instrução, fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data do Acórdão condenatório até a data do efetivo recolhimento, se paga com atraso, nos termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da mesma Lei c/c o art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno;

9.12. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas, com os encargos legais correspondentes, na forma da legislação em vigor, no caso de não serem atendidas as notificações;

9.13. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei n° 8.443, de 1992, c/c o art. 271 do Regimento Interno, a inidoneidade da empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa do Sr. Naresh Kumar Vashist, para participar de licitação na Administração Pública Federal pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e

9.14. remeter cópia do Acórdão, acompanhado do Relatório e Voto que o fundamenta, ao Ministério Público da União, para ajuizamento das ações civis e/ou penais cabíveis, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443, de 1992."

11. Enfim, o Ministério Público, representando pelo Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin, em parecer de fl. 390, manifestou-se favorável ao encaminhamento proposto pela Secex/TO, sugerindo, entretanto, a exclusão da multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei nº 8.443, de 1992, constante do item 9.11 da proposta de mérito da unidade técnica.

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto no Relatório precedente, a presente tomada de contas especial foi instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS, em virtude da não aprovação da prestação de contas do Convênio nº 442/1994, celebrado com a Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins, objetivando a implementação do Sistema Único de Saúde – SUS.

2. No mérito, acolho os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público, cujos fundamentos incorporo, desde já, às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir apresentadas.

3. A Secex/TO efetuou a audiência dos responsáveis em razão das seguintes irregularidades:

3.1. aquisição de mercadorias com data de 29/8/1995, posterior à vigência do convênio de 29/7/1995, no valor total de R$ 1.279,17, referente às notas fiscais nºs 584, 586 e 587, violando o disposto no inciso V do art. 8º da IN STN nº 2, de 19 de abril de 1993, então vigente;

3.2. procedimento licitatório realizado em desacordo com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, ocorrendo beneficiamento à empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., da seguinte forma:

3.2.1. habilitação e classificação da empresa que não atendeu à letra "b", item 1, do Edital da Concorrência nº 3/1994, que exigiu capital mínimo registrado de CR$ 150.000.000,00, e a firma apresentou registro no valor de CR$ 64.000.000,00, infringindo o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de

1993, em que a licitação não foi processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo;

3.2.2. realização de coleta de preços junto às empresas Centro Norte, Nostrudon, NKV e Atual Produtos Hospitalares Ltda., desprezando-se a Concorrência nº 3/1994 já realizada, com justificativa no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, e aceitando-se como melhores preços de todos os itens a proposta da NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., em que foi determinada a aquisição dos materiais no valor de R$ 998.147,97, dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sem observância ao art. 26, parágrafo único, incisos I a III; e

3.2.3. realização da Concorrência nº 5/1994 com indícios de direcionamento da licitação à NKV, e demais infrações à Lei nº 8.666, de 1993, quais sejam: ausência do parecer jurídico no processo licitatório (inciso IV e parágrafo único do art. 38), ausência de pesquisa de preços (inciso IV do art. 43), ausência de comprovante da entrega do edital aos concorrentes (art. 38, inciso II), ausência de cópia da portaria de designação da Comissão de Licitação, inclusive da substituição de um dos membros em última hora (art. 38, inciso III).

4. De se destacar também as irregularidades que resultaram na citação dos agentes públicos e da empresa licitante, nos seguintes termos:

4.1. superfaturamento no material licitado, entre 348 e 1.507%, em desacordo com o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993, constatado em levantamentos realizados pela Divisão de Auditoria do Escritório de Representação do Ministério da Saúde no Estado do Tocantins e pela Procuradoria do Estado do Tocantins;

4.2. aquisição de material com emissão de Termo de Recebimento sem a competente entrada dos produtos no almoxarifado, configurando liquidação irregular da despesa, descumprindo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 1964, da seguinte forma:

4.2.1. inexistência no almoxarifado de todas as mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 428, emitida pela NKV, no valor de R$ 272.800,00;

4.2.2. inexistência de parte das mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 429, emitida pela NKV, no valor de R$ 64.278,71;

4.3. aquisição de mercadorias com data de 29/8/1995, posterior à vigência do convênio de 29/7/1995, contrariando o inciso V do art. 8º da IN STN nº 2, de 1993, então vigente, no valor total de R$ 1.279,17, configurando beneficiamento ao Estado de Tocantins com recursos do convênio, nos termos da Decisão Normativa TCU nº 57, de 5 de maio de 2004.

5. Realizadas as devidas notificações, a Sra. Dilma Maria Soares Pereira, os Srs. Adair Marques de Lima, Djalma Germano de Araújo e Edilson Jose Pereira Araujo e a empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. mantiveram-se silentes, razão pela qual devem ser considerados revéis, com o prosseguimento normal deste feito, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

6. Consoante a análise da unidade técnica, compreendo que deve ser excluída destes autos a responsabilidade do Sr. Alexandre Martins de Araújo, secretário da Comissão de Licitação, porque não participou na ocorrência dos fatos ora discutidos, tendo em vista que, nos termos da informação contida no Relatório da Procuradoria Geral do Estado, houve a falsificação da sua assinatura em atos relacionados à Concorrência nº 5/1994.

7. Por sua vez, no tocante à impropriedade do subitem 3.1 desta Proposta de Deliberação, concordo com a Secex/TO que ela foi devidamente afastada, devendo ser acatadas as razões de justificativa do Sr. Eduardo Novaes Medrado Santos, ex-titular da Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins.

8. Quanto à falha do subitem 3.2.1, **retro**, também acolho a proposta da unidade técnica no sentido de acatar as razões de justificativa do Sr. Wilfredo de Oliveira Carvalho, membro da Comissão de Licitação, e de afastar a responsabilidade da Sra. Dilma Maria Soares Pereira, presidente da Comissão de Licitação, quanto a esse ponto, porque, nos termos da primeira manifestação do Ministério Público às fls. 372/374, diante do cancelamento da licitação na qual se verificou a irregularidade (Concorrência nº 3/1994), não houve dano ao erário.

9. Já relativamente ao subitem 3.2.2 desta Proposta, considero que os argumentos dos Srs. Iron Marques da Silva, secretário de Saúde, e José de Paiva Pinto, diretor administrativo-financeiro, devem ser rejeitados, haja vista que não elidiram a irregular realização de coleta de preços, com indevido amparo no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, desprezando-se a Concorrência nº 3/1994 já realizada, com claro benefício à empresa NKV. E, além desses responsáveis, cabe imputar responsabilidade quanto a este ponto ao Sr. Edilson José Pereira Araújo, coordenador Financeiro.

10. No tocante ao subitem 3.2.3 anterior, julgo que deve recair sobre a Sra. Dilma Maria Soares Pereira e o Sr. Edilson José Pereira Araújo a responsabilidade pela condução da Concorrência nº 5/1994 com indícios de direcionamento da licitação à empresa NKV.

11. Quanto ao superfaturamento (subitem 4.1, **retro**), tal fato não restou afastado pelos argumentos dos Srs. Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto, os quais devem ser rejeitados, atribuindo-se a responsabilidade pelo dano, além desses responsáveis, também à Sra. Dilma Pereira, ao Sr. Edilson Araújo e à empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.

12. De acordo com a unidade técnica, restou afastada a falha quanto à inexistência no almoxarifado das mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 428, emitida pela NKV, no valor total de R$ 272.800,00 (subitem 4.2.2), tendo em vista a informação descrita no Relatório de Auditoria nº 55/1996, às fls. 101/102, de que foram localizados tais produtos no Almoxarifado Central da instituição.

13. Resta sem justificativa, todavia, a inexistência das mercadorias relacionadas na nota fiscal nº 429, emitida pela NKV, no valor de R$ 64.278,71 (subitem 4.2.3, anterior), razão pela qual devem ser rejeitadas as alegações de defesa dos Srs. Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto, atribuindo-se a responsabilidade quanto a este item, além desses responsáveis, também aos Srs. Edilson Araújo, Djalma Germano de Araújo, chefe do Almoxarifado, e Adair Marques de Lima, coordenador Administrativo, e à empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.

14. Observo que se encontra elidida a impropriedade relativa à aquisição de mercadorias com data posterior à vigência do convênio em tela (subitem 4.3, **retro**), visto que, conforme relatou a unidade técnica, o Sr. Eduardo Novaes Medrado Santos apresentou documentação comprobatória da devolução do valor mencionado, devidamente corrigido, o que deve ensejar o acolhimento da defesa do Estado de Tocantins.

15. E aí também cabe emissão de alerta ao Estado de Tocantins quanto à constatação nestes autos da mencionada impropriedade, que contrariou o disposto no art. 8º, inciso V, da IN STN nº 2, de 19 de abril de 1993, então vigente.

16. Compulsando os autos, entendo que os fatos taxados como irregulares são suficientes para a comprovação de fraude à licitação no processo em análise, constatação que deve mesmo resultar na declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar em processos licitatórios, nos termos da proposta da unidade técnica, além da condenação com inabilitação ao exercício de cargo ou função na administração federal dos servidores envolvidos na questão.

17. De fato, a realização de procedimentos licitatórios em desacordo com a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com evidências de direcionamento à empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., fatos ocorridos na Concorrência nº 5/1994 e na coleta de preços, com dispensa de licitação, nos termos do art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, desprezando-se o resultado da Concorrência nº 3/1994, deve ensejar não só a declaração da inidoneidade da empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares para participar de licitações na administração pública federal, como consta da proposta da unidade técnica, mas também a inabilitação para o exercício de cargo em comissão e função de confiança na esfera federal dos agentes envolvidos nas irregularidades, a teor dos arts. 46 e 60 da Lei Orgânica do TCU.

18. Fundamento meu juízo na constatação de que a fraude à licitação, no corrente caso, somente ocorreu porque teve a participação dos servidores, pois sem a conduta irregular dos encarregados pelo certame seria difícil a perpetração do mencionado ilícito.

19. Enfim, cabe a remessa de cópia desta decisão à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, para as medidas previstas no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e ao FNS, para conhecimento.

Diante do exposto, proponho que seja aprovado o Acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 18 de maio de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1300/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.267/2006-7.
2. Grupo I – Classe IV – Assunto: Tomada de Contas Especial.
3. Responsáveis: Adair Marques de Lima (025.744.111-53); Alexandre Martins de Araújo (510.099.511-49); Dilma Maria Soares Pereira (120.247.405-53); Djalma Germano de Araújo (089.072.424-53); Edilson Jose Pereira Araujo (204.172.253-34); Eduardo Novaes Medrado Santos (048.953.205-53); Estado de Tocantins (01.786.029/0001-03); Iron Marques da Silva (085.716.861-49); José de Paiva Pinto (218.676.581-00); NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. (37.119.971/0001-65); e Wilfredo de Oliveira Carvalho (090.854.081-72).
4. Entidade: Estado de Tocantins.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade: Secex/TO.
8. Advogado constituído nos autos: Rodrigo Meller Fernandes (OAB/TO 2.602); Leonardo de Oliveira Carvalho (OAB/TO 3.878); Bruno Sérgio de Almeida (OAB/GO 23.133).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde – FNS em decorrência da não aprovação da prestação de contas do Convênio nº 442/1994, celebrado com a Secretaria de Estado da Saúde de Tocantins – SES/TO, objetivando a implementação do Sistema Único de Saúde – SUS.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revéis, com base no art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a Sra. Dilma Maria Soares Pereira, os Srs. Adair Marques de Lima, Djalma Germano de Araújo e Edilson Jose Pereira Araujo e a empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.;

9.2. excluir destes autos a responsabilidade do Sr. Alexandre Martins de Araújo;

9.3. acolher as razões de justificativa dos Srs. Eduardo Novaes Medrado Santos e Wilfredo de Oliveira Carvalho;

9.4. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto;

9.5. acolher as alegações de defesa do Estado de Tocantins;

9.6. rejeitar parcialmente as alegações de defesa dos Srs. Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto;

9.7. julgar, com base nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, regulares com ressalva as contas dos Srs. Eduardo Novaes Medrado Santos e Wilfredo de Oliveira Carvalho e do Estado de Tocantins, dando-lhes quitação;

9.8. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", § 2º, 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei nº 8.443, 1992, irregulares as contas da Sra. Dilma Maria Soares Pereira e dos Srs. Adair Marques de Lima, Djalma Germano de Araújo, Edilson José Pereira Araujo, Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto, condenando-os, em solidariedade com a empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa de seu representante legal, e na forma que se segue, ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas discriminadas até a efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU:

9.8.1. responsáveis solidários: Dilma Maria Soares Pereira, Edilson Jose Pereira Araujo, Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto e NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.

Valor (R$)	Data da ocorrência
658.519,74	24/8/1994
1.712.745,69	23/12/1994

9.8.2. responsáveis solidários: Adair Marques de Lima, Djalma Germano de Araújo, Edilson Jose Pereira Araujo, Iron Marques da Silva, José de Paiva Pinto e NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda.

Valor (R$)	Data da ocorrência
64.278,71	23/12/1994

9.9. aplicar, individualmente, à Sra. Dilma Maria Soares Pereira e aos Srs. Adair Marques de Lima, Djalma Germano de Araújo, Edilson José Pereira Araujo, Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto, e à empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda., na pessoa de seu representante legal, a multa no valor de R$ 30.000,00 (trinta mil reais), com fundamento no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor (art. 214, inciso III, alínea "a", do RITCU);

9.10. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas deste Acórdão em até (24) vinte e quatro prestações mensais e sucessivas, caso requerido;

9.11. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações;

9.12. considerar graves as infrações cometidas por Dilma Maria Soares Pereira, Adair Marques de Lima, Djalma Germano de Araújo, Edilson José Pereira Araujo, Iron Marques da Silva e José de Paiva Pinto, e inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança na Administração Pública Federal, pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 60 da Lei nº 8.443, de 1992;

9.13. declarar, com fundamento no art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, a inidoneidade da empresa NKV Distribuidora de Materiais Hospitalares Ltda. para participar, por 5 (cinco) anos, de licitação na Administração Pública Federal;

9.14. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Controladoria-Geral da União, para que promovam as medidas necessárias à inabilitação e ao impedimento para licitar, conforme previsto nos itens 9.12 e 9.13 deste Acórdão;

9.15. alertar o Estado de Tocantins no sentido de que, nos presentes autos, foi detectada a aquisição de mercadorias com data posterior à vigência do Convênio FNS nº 442/1994, contrariando o disposto no art. 8º, inciso V, da IN STN nº 2, de 19 de abril de 1993, então vigente;

9.16.. remeter cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, para o ajuizamento das ações cabíveis, com base no art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e ao Fundo Nacional de Saúde, para conhecimento.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1300-18/11-P.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I – CLASSE V – Plenário
TC 004.871/2010-3.
Natureza: Monitoramento.
Entidade: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.
Interessada: 2ª Secretaria de Controle Externo.
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: MONITORAMENTO. DETERMINAÇÕES E RECOMENDAÇÕES DO ACÓRDÃO 3.053/2009-TCU- PLENÁRIO. CUMPRIMENTO E IMPLEMENTAÇÃO DA MAIORIA DOS ITENS. RECOMENDAÇÃO. ALERTA. APENSAMENTO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos do monitoramento das determinações e recomendações contidas no Acórdão 3.053/2009-TCU-Plenário.

2. Tais comandos foram proferidos nos autos do TC 022.830/2008-5, que tratou da prestação de contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, relativas ao exercício de 2007.

3. Ao examinar o feito, a 2ª Secex elaborou a instrução de fls. 112/126, nos seguintes termos:

"(...). 1.4. Prolatado o Acórdão, na Sessão de 9/12/2009, este Tribunal recebeu Ofício da Procuradoria-Geral da União (fls. 15/58), a qual, por meio de Nota Técnica, manifesta-se a respeito da recomendação do item 9.7 do Acórdão reproduzido acima. Referida documentação foi analisada neste Tribunal, por intermédio da Instrução de fls. 59/66.

1.5. No referido parecer técnico, foi constatado que 'Quanto à resposta enviada pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN, o exposto nos itens 2.1.1 a 2.1.6 nos permite concluir que foram satisfeitas as condições impostas pelo Tribunal no tocante aos atos de gestão da entidade, concernente ao item 9.7 do Acórdão 3.053/2009-Plenário/TCU, de 9/12/2009' e que 'Diante das informações apresentadas em resposta às determinações exaradas por esta Corte de Contas, concluímos que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, diante das circunstâncias e dentro das possibilidades às quais estavam expostas, adotou as devidas providências com vistas a cumprir a deliberação constante do item 9.7 do Acórdão 3.053/2009-Plenário'.

1.6. No tópico a seguir, voltaremos à análise deste ponto, bem como dos demais quesitos constantes do Acórdão monitorado. Ato contínuo, a instrução de fls. 59/63 propôs realização de diligência à Caixa Econômica Federal, à Secretaria Federal de Controle Interno, ao Ministério das Cidades e ao Ministério do Trabalho e Emprego para que se manifestassem e encaminhassem a documentação referente ao cumprimento das deliberações constantes do Acórdão 3.053/2009-Plenário.

1.7. Feitas as diligências aos órgãos e entidades pertinentes (fls. 67/82), chegaram a esta unidade técnica as manifestações do Ministério do Trabalho e Emprego (fls. 83/84), do Ministério das Cidades (fls. 89/96), da Caixa Econômica Federal (fls. 102/110) e da Secretaria Federal de Controle Interno (fl. 111). Passamos a analisar cada item, separadamente.

2. Análise do atendimento das deliberações.

2.1. Quanto às determinações efetuadas à Caixa, aquela Empresa Pública encaminhou-nos o Ofício de fls. 102/110, no qual esclarecem que o Relatório de Gestão do Agente Operador – Exercício 2008, foram contempladas apenas as ações adotadas para o atendimento às recomendações exaradas pela Controladoria-Geral da União, consignadas no Relatório de Gestão do exercício de 2007, as quais ainda não haviam sido consideradas pela equipe de auditoria.

2.1.1. Consequentemente, o Plano de Providências elaborado pela Caixa, contemplando as constatações/recomendações apresentadas ao Agente Operador pela CGU, foi avaliado pela SFC durante a realização de Auditoria de Monitoramento da Gestão do FGTS – exercício 2008, a qual se manifestou sobre alguns tópicos reproduzidos nas determinações emanadas pelo Tribunal de Contas.

2.1.2 Deliberação: '9.3. determinar, com base no art. 18 da Lei nº 8.443, de 1992, à Caixa Econômica Federal que: '9.3.1. estabeleça metas específicas para os diversos grupos de ocorrências que compõem os 'depósitos a discriminar', segregando-os segundo os ditames da Resolução nº 276/1997 do CCFGTS, em diferenças entre valor recolhido e valor individualizado, parcelamento de débitos do FGTS cujas prestações são pagas com retenção do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, e recolhimento decorrente de cobrança da dívida ativa;'

2.1.2.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: a Caixa informa que a CGU consignou no Relatório de Auditoria nº 224504/2008 que as recomendações do Controle Interno foram implementadas concomitantemente com o cumprimento das determinações emanadas pelo TCU, constante do Acórdão 4.022/2008-TCU-2ª Câmara, as quais versam sobre a conta Depósitos a Discriminar.

2.1.3 Deliberação: '9.3.2 aperfeiçoe os procedimentos atuais para aceite de recolhimentos ao FGTS sem uso da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia (GFIP), evitando que tais valores sejam incorporados ao Fundo de Garantia sem as devidas informações de individualização'.

2.1.3.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: quanto a este tópico, a Caixa reproduz manifestação da CGU, a qual, com base na análise da manifestação da Empresa, apresentada no Plano de Providências, avaliou que a unidade (Caixa) possuía procedimentos e critérios para aceite dos recolhimentos realizados fora do Sistema Empresa de Recolhimento do FGTS (SEFIP), atendendo, portanto, à recomendação contida no Relatório de Auditoria de 2007 e, por conseguinte, à determinação do TCU.

2.1.4 Deliberação: '9.3.3. normatize a utilização do banco de dados da Ouvidoria como insumo para aperfeiçoar a gestão do FGTS, incluindo fluxo de comunicação para os níveis hierárquicos competentes da Caixa, a Auditoria Interna e os órgãos de controle, com o envio de informações úteis à

análise de desempenho das ações empreendidas na gestão das demandas recebidas, com base nas exigências da Resolução nº 3.477/2007 do Conselho Monetário Nacional'.

2.1.4.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: quanto a este ponto, a Caixa menciona Nota Técnica da CGU, na qual, segundo o Controle Interno, foi verificado a existência de relatórios que tratam e confirmam o intercâmbio de informações entre a ouvidoria e a Auditoria Interna, como, por exemplo, Relatórios de Diagnóstico da Ouvidoria sobre Reclamações a respeito da demora na liberação de saldos de FGTS. A Controladoria-Geral da União considerou que as providências adotadas mostraram-se suficientes para elidir as pendências apontadas pela SFC, atendendo à idêntica determinação deste Tribunal.

2.1.5 Deliberação: '9.3.4 abstenha-se de proceder à alteração nas condições contratuais durante a execução do objeto, que impliquem em violação ao princípio da isonomia, bem como faça constar, no instrumento convocatório, em toda e qualquer modalidade de execução, orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os seus custos unitários, em respeito ao inciso II do § 2º do art. 7º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, conforme já assentado em anteriores decisões deste Tribunal, dentre outros, Acórdãos 163/2001-TCU-Segunda Câmara, 68/2007-TCU-Segunda Câmara, 686/2006-TCU-Plenário;'

2.1.5.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: no que diz respeito a esta determinação, a Caixa encaminha manifestação do Controle Interno, no sentido de que as impropriedades constatadas no certame licitatório objeto da presente determinação ocorreram no final do exercício de 2006. Posteriormente, a Caixa inseriu na versão 026 do Manual Normativo AD 020, com vigência a partir de 24/10/2007, novos procedimentos a serem observados obrigatoriamente pelas Comissões Permanentes de Licitação.

2.1.5.2 Dessa forma, a equipe de auditoria da SFC acatou as providências adotadas pela Caixa, por considerá-las suficientes para o cumprimento do art. 7º, da Lei nº 8.666/1993, e por não terem sido detectadas, posteriormente à implantação de novas medidas, novas impropriedades. Entretanto, por se tratar de um trabalho de curso contínuo, novos exames deverão ser realizados nas ulteriores auditorias, com vistas a convalidar a efetividade das ações tomadas.

2.1.6 Deliberação: '9.3.5. informe, no Relatório de Gestão relativo às contas do FGTS de 2008, os motivos determinantes que estabeleceram a prorrogação contratual prevista na Cláusula Sétima do Contrato 483/2007, firmado com a Empresa DELPHOS-COM - Consultoria Empresarial Ltda., em especial quanto à natureza do serviço prestado e a fundamentação legal e normativa de sua execução contínua, bem como as vantagens para a Caixa da eventual renovação;'

2.1.6.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: a Caixa informa que a previsão de prorrogação do prazo de vigência do contrato visava tão somente resguardar a Empresa caso a mesma desse causa a eventual atraso na execução do contrato, como alteração no projeto ou nas especificações do serviço, conforme Cláusula Sétima do Contrato.

2.1.6.2 De fato, o art. 57, §1º, I da Lei nº 8.666/1993, prevê a possibilidade de prorrogação das etapas de execução, conclusão e entrega, mantidas as demais cláusulas do contrato, no caso de alteração do projeto ou especificações, pela Administração, o que, no caso em exame, diz respeito à Caixa Econômica Federal. Conclui ainda aquela Empresa Pública, frisando que o prazo de vigência do contrato nº 483/2007, objeto de análise do Controle Interno e desta determinação, não foi prorrogado.

2.1.7 Deliberação: '9.3.6. acompanhe a execução dos contratos e respectivos aditivos para aquisição de mídias magnéticas, citados no Plano de Providências, de números 2504/2006, 1507/2007, 163/2008, 2387/2008, 2388/2008 e 2389/2008, eventualmente valendo-se das cláusulas cominatórias e das sanções cabíveis em caso de descumprimento, em atenção às prerrogativas conferidas pelos arts. 77 e seguintes da Lei nº 8.666, de 1993, registrando as eventuais providências e resultados decorrentes em relatórios circunstanciados;'

2.1.7.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: a empresa informa que após avaliação das informações prestadas pela Caixa no Plano de Providências, a CGU emitiu Relatório de Auditoria no qual verificou-se que as informações e procedimentos adotados pela Caixa são suficientes para elidir

*as recomendações e determinações deste TCU sobre a ineficiência do **backup** externo na unidade de tecnologia do FGTS, e cujas situações adversas que se apresentaram no fornecimento de fitas (necessidade de 2.280 cartuchos para duplicar todos os backup's de bases), não evidenciam uma ineficácia na gestão operacional dos contratos.*

2.1.7.2 A Caixa esclarece, ainda, que os contratos mencionados no Acórdão estão sendo acompanhados pela GEOTI (gestor operacional dos contratos). Como relação ao contrato 1507/2007 firmado entre a Caixa e a Riomidia Informática, relativo à aquisição de 4040 fitas e com aditivo de mais 1000 fitas magnéticas, o mesmo foi encerrado em 8/8/2008, com a entrega de todo o material.

2.1.7.3 No que tange ao contrato 163/2008, a respectiva implantação da solução de virtualização foi concluída em 3/12/2008 e encontra-se operacional. O contrato prevê ainda suporte e manutenção da solução adquirida, com vigência até 20/5/2011.

2.1.7.4 No que concerne ao contrato 2504/2006, a empresa contratada AVD Technology Informática Ltda. finalizou a entrega de todas as fitas em 25/1/2008, porém algumas estavam fora de especificação, o que motivou a substituição do material, com a negociação formalizada em aditivo contratual.

2.1.7.5 Com relação aos contratos 2387, 2388 e 2389, todos de 2008, foi realizada rescisão contratual com a empresa Riomidia Informática Ltda., em 24/3/2009, por descumprimento do objeto contratado.

2.1.8 Deliberação: '9.3.7. realize, com a antecedência possível, os próximos procedimentos licitatórios para aquisição de mídias magnéticas valendo-se, preferencialmente, da modalidade de Pregão Eletrônico, com o intuito de evitar solução de continuidade na execução das rotinas de backup externo;'

2.1.8.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: a empresa informa que, em 12/1/2010, foi firmado contrato com a Empresa VS Data Comercial de Informática Ltda. (vencedora do pregão 87/7855-2009), para fornecimento de 39.800 fitas cartucho modelo 9840, atendendo, assim, à determinação do Tribunal e recomendação da CGU.

2.1.9 Deliberação: '9.3.8. ajuste o normativo TE 023, para estabelecer as responsabilidades e atribuições de cada área da Caixa na gestão da segurança da informação, e adequar as respectivas funções às características de cada site;'

2.1.9.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: a Caixa informa que concordou com todas as sugestões apresentadas pela equipe de auditoria da CGU, em seu Relatório de Auditoria nº 216500, para sanar as vulnerabilidades detectadas nas dependências da área de operações tecnológicas, localizadas no Rio de Janeiro. Recomendação atendida por intermédio da Publicação do normativo AD158 – Segurança Física nos Ambientes de Tecnologia da Caixa -, com vigência desde 27/4/2009. O atendimento da recomendação está sendo feito, ainda, com a realização de obras de reforma e modernização do ambiente computacional na área de operações tecnológicas localizada no Rio de Janeiro.

*2.1.10 Deliberação: '9.3.9. controle o acesso de pessoas aos edifícios de **backup** por nível, específico para cada setor ou andar do prédio, garantindo o isolamento, substituindo a autorização de acesso, mediante adesivos por identificação eletrônica, como por exemplo, uso de crachás, catracas ou biometria;'*

2.1.10.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: a empresa informa que a melhoria do controle de acesso automático, por níveis, no que diz respeito aos aspectos de infraestrutura, está contemplada nas obras de modernização do ambiente computacional do Rio de Janeiro. Segundo a CGU, as recomendações propostas pela equipe de auditoria e determinadas pelo TCU, serão implantadas de forma paulatina, em conformidade com cronograma definido pela Caixa, sendo que a execução das implementações será monitorada pela CGU/SFC.

2.1.10.2 Outrossim, este tópico inclui-se no mesmo relatório de auditoria da CGU, citado no item 2.1.9 acima, no qual ficou consignado que a Caixa concordou com as sugestões apresentadas pelo

Controle Interno, e que a agência está em fase de reforma e modernização, cujo projeto visa à melhoria da segurança física, lógica e de infra-estrutura do ambiente tecnológico.

2.1.11 Deliberação: '9.3.10. proteja o sistema telefônico (caixas de telefonia) contra intempéries ou intervenções não autorizadas nos equipamentos existentes na estrutura predial da Empresa, bem como ajuste a proteção dos cabos lógicos de dados nos andares, garantido a segurança da transmissão das informações e, evitando interrupções na tramitação de dados;'

2.1.11.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: da mesma forma, esta determinação foi contemplada no Relatório de Auditoria da CGU, sendo que a Empresa informa que especificamente esta determinação foi atendida em julho/2008, com a reforma realizada em todo o andar, com a substituição de todas as instalações.

2.1.12 Deliberação: '9.3.11. estabeleça cronograma para a implementação das ações listadas nos itens '12.2.8' '12.2.9' e '12.2.10', incluindo a data provável de conclusão e a área responsável, de acordo com Norma de Segurança Física vigente no ambiente tecnológico da Caixa - Regional Rio de Janeiro - e acompanhe as ações de reestruturação da segurança física nas Unidades Tecnológicas da Caixa no Rio de Janeiro, efetuando os devidos ajustes necessários;'

2.1.12.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: de igual modo, a determinação para que a Caixa estabeleça cronograma para implementação das três últimas determinações, acima, foi contemplada nos Relatórios de Auditoria da CGU e nas manifestações da Caixa anteriormente citadas.

2.1.13 Deliberação: '9.3.12. avalie as atuais rotinas de validação dos dados lançados, com o intuito de verificar eventual necessidade de aperfeiçoamento e ajuste nos sistemas de dados cadastrais, cuja sistemática atual prejudica o envio dos extratos do FGTS (pela Caixa) para 43,2% dos trabalhadores que possuem contas inativas no Estado do Rio de Janeiro, totalizando um saldo paralisado no montante de R$ 1.014.521.735,19;'

2.1.13.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: quanto a esta determinação, a Caixa enviou Plano de Providências à CGU/SFC, a qual se manifestou, por intermédio do Relatório de Auditoria nº 224504/2008, reconhecendo que o Agente Operador não tem competência para cumprir as recomendações, haja vista que requerem gastos financeiros não suportados pela legislação atual. Tal constatação enseja tornar insubsistente esta determinação do Acórdão TCU Plenário 3.053/2009.

2.1.14 Deliberação: '9.3.13. adote medidas no sentido de fornecer ao Ministério das Cidades, de forma tempestiva, informações fidedignas relativas ao controle dos programas e ações com recursos do FGTS, a fim de contribuir para a redução do estoque de obras com situação de 'adversa', informando as providências adotadas e os resultados alcançados, nas próximas contas do Fundo;'

2.1.14.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: quanto a este ponto, a Controladoria-Geral da União recomendou à Caixa que observe o art. 2º, item IV da Instrução Normativa 59/2007 do Ministério das Cidades, para encaminhar tempestivamente os demonstrativos sobre as operações realizadas no âmbito do Programa Pró-Moradia. A Caixa informa que encaminhou à CGU manifestação no sentido de continuar encaminhando, mensalmente, ao Ministério das Cidades, as informações previstas na IN nº 59.

2.1.14.2 Verificando os autos relativos às contas de 2008 (TC 017.032/2009-3), à fl. 702, não se verificou qualquer menção a esta determinação, motivo pelo qual consideramos em atendimento esta determinação do Tribunal.

2.2 Deliberação: '9.4. determinar à Secretaria Federal de Controle Interno que avalie, quando da análise das contas de 2008, a conformidade e fidedignidade das informações prestadas pelo agente operador (Caixa) no seu Plano de Providências, em especial quanto à existência, de forma organizada e ainda que por cópia, física ou digital no sistema SIAPF, dos dossiês e informações relativos aos contratos celebrados com os agentes financeiros ou diretamente pela Caixa, oriundos de recursos do FGTS, incluindo comprovantes dos desembolsos dos recursos repassados aos agentes financeiros, possibilitando a fiscalização e análise documental, a qualquer tempo;'

2.2.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: no que diz respeito a esta recomendação para a Secretaria Federal de Controle, aquele órgão encaminhou o Ofício de fl. 111, informando que a

avaliação solicitada pelo TCU está registrada no item 1.1.2.2 do Relatório de Auditoria de Gestão nº 224504, referente às contas de 2008 do Agente Operador do FGTS.

2.2.2 Assim, segundo a CGU/SFC, diante dos esclarecimentos prestados pelo gestor no sentido de que foram incluídos em manuais normativos os procedimentos adotados pela Caixa para acompanhamento dos empreendimentos/operações financiadas com recursos do FGTS, a CGU emitiu opinião sobre a adequação das práticas adotadas pela Caixa.

2.2.3 Adicionalmente, informa também que foram realizados testes de auditoria na base de dados dos programas operados pela Caixa, tendo sido identificada a existência de uma série de informações necessárias ao monitoramento das operações. Constatou-se ainda a existência de controles de tramitação dos processos nos sistemas corporativos desde a aprovação até a amortização integral dos financiamentos. A Caixa garantiu ao Sistema de Controle Interno a disponibilização dos dossiês dessas contratações, tanto pelos agentes financeiros – instituições bancárias -, quanto pelo agente operador do FGTS. Considera-se, portanto, em atendimento esta determinação do Tribunal.

2.2 Deliberação: '9.5. recomendar ao Ministério das Cidades que:

9.5.1. defina metodologia de acompanhamento da execução das obras e contratos, com recursos do FGTS, pelo agente operador;

9.5.2. desenvolva plano de ação, com a participação efetiva do agente operador, a Caixa, com a finalidade de reduzir o estoque de obras em situação de 'adversa' e acelerar a conclusão das obras paralisadas;

9.5.3. avalie o trabalho de supervisão e o acompanhamento da execução dos programas com recursos do FGTS, que está sendo realizado pela Caixa, com base na metodologia definida pelo Ministério, bem como as fiscalizações in loco nas obras, definindo metas de qualidade e produtividade, e registrando as ocorrências verificadas em relatórios circunstanciados;'

*2.2.1 Providências adotadas e comentários dos gestores**:** no que diz respeito às recomendações feitas ao Ministério das Cidades, o órgão encaminhou-nos Despacho do Gabinete Ministerial (fls. 92/96), no qual se manifesta sobre cada um dos tópicos recomendados, conforme itens a seguir.*

*2.2.2 Com relação à recomendação para definição de metodologia de acompanhamento de execução de obras e contratos, o Ministério informa que no que se refere ao programa Pró-Moradia, como rotina de acompanhamento da Secretaria Nacional de Habitação (do Ministério), as pendências são monitoradas pela equipe técnica, por intermédio de informações disponibilizadas pela Caixa e alimentadas no Sistema Nacional de Informações das Cidades – GEOSNIC. Caso os cronogramas não sejam cumpridos, há cobrança do Ministério ao Tomador, por meio de **e-mail**, contato telefônico e, se necessário, reuniões do Grupo de Gestão Integrada – CGI, no âmbito da Gidur/Caixa.*

2.2.3 Ressalta ainda o Ministério que o acompanhamento da execução de obras e contratos pertinentes aos Programas lastreados com recursos do FGTS não é responsabilidade do órgão, conforme inciso VI do art. 67 do Decreto 99.684/90. Cabe aqui salientar que a recomendação no TCU não foi no sentido de substituir os encargos que dizem respeito ao Agente Operador, mas para que o Ministério definisse metodologia de acompanhamento da atuação do referido Agente.

2.2.4 Entretanto, o Ministério das Cidades salienta que por iniciativa da Secretaria Executiva, foi realizado trabalho, já citado no Plano de Providências informado à Controladoria Geral da União, oriundo do RAIFGTS nº 208717/2007, e que culminou na publicação da Instrução Normativa nº 58/2009, a qual criou critérios de classificação quanto ao andamento da execução física dos empreendimentos vinculados às operações de crédito do FGTS. A utilização dos critérios de classificação desta IN é prevista, segundo o Ministério, no plano de ação elaborado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 547/2009, destinado a reduzir o estoque de operações em situação de 'adversa'.

2.2.5 Com relação à recomendação para o desenvolvimento de plano de ação com a finalidade de reduzir o estoque de obras em situação de 'adversa' o Ministério das Cidades informa que instituiu o Grupo de Trabalho a que se refere o item 2.2.4 acima, coordenado pela Diretoria de Integração, Avaliação e Controle Técnico – DIACT da Secretaria Executiva do Ministério, com a atribuição de elaborar e executar plano de ação que viabilizasse a conclusão das operações contratadas em exercícios

anteriores a 2007 e que atendessem os objetivos pactuados e consolidassem as informações quanto à execução física das operações contratadas a partir do exercício de 2007, inclusive.

2.2.6 Após finalização dos trabalhos do mencionado GT, o plano de ação foi encaminhado ao Gabinete do Ministro em 31/3/2010 para conhecimento e aprovação.

2.2.7 Quanto à recomendação para que o Ministério avalie o trabalho de supervisão e o acompanhamento da execução dos programas com recursos do FGTS, o órgão insiste que a avaliação dos trabalhos do Agente Operador, inclusive com definição de metas de qualidade e produtividade, não cabe ao Ministério, mas ao Conselho Curador do FGTS, cuja competência é adotar as providências cabíveis nos casos em que os atos do Agente Operador possam prejudicar o desempenho dos programas do FGTS, conforme disciplinado no art. 5º da Lei nº 8.036/1990.

2.2.8 Discordamos do Ministério das Cidades neste ponto, pois o art. 6º da mesma Lei nº 8.036/1990 outorga ao Ministério a competência para acompanhar a execução dos programas financiados com recursos do FGTS:

'Art. 6º Ao Ministério da Ação Social, na qualidade de gestor da aplicação do FGTS, compete:

(...). IV - acompanhar a execução dos programas de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana, decorrentes de aplicação de recursos do FGTS, implementados pela Caixa;'

2.2.9 É certo que essa aparente superposição de funções entre Ministério definidor de políticas públicas e agente operador pode trazer alguma insegurança no momento de segregar as funções de cada partícipe, entretanto, é cediço que a responsabilidade pelo acompanhamento da execução e aplicação dos recursos conferida à Caixa pelo Decreto 99.684/90 não exime o órgão definidor dos programas – o Ministério das Cidades, gestor das aplicações dos recursos do Fundo -, de avaliar o trabalho realizado pelo agente, sob pena de nos depararmo-nos com um conflito de agência, ou um conflito agente-principal, no qual o definidor das políticas mal sabe o que se passa nas intrincadas análises técnicas realizadas por seu agente.

2.2.10 Sob outro prisma, certamente não cabe ao Ministério definir o agente operador do FGTS, entretanto, na análise realizada nos autos do TC 022.830/2008-5, que deu origem ao Acórdão monitorado TCU-Plenário 3.053/2009, frisou-se a plausibilidade de avaliar a conveniência da escolha de agente para supervisão, em nome do Ministério, da execução dos procedimentos operacionais definidos pela Caixa, com vistas a avaliar a qualidade e produtividade dos serviços prestados pelo Agente Operador do Fundo. Dessa forma, permanecemos convictos da pertinência da recomendação feita ao Ministério das Cidades.

2.2.11 Continua o Ministério das Cidades, em seu arrazoado, informando que o Plano de Ação do Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 547/2009, prevê a elaboração de Relatório com resumo dos resultados alcançados com a realização dos trabalhos nele previstos. Informa ainda que a determinação contida no item 2 do Acórdão TCU Plenário 633/2006, já resultou em rotina de acompanhamento de ações eventualmente efetuadas pelo Ministério, no âmbito dos Programas lastreados com recursos do FGTS, a saber:

'2.1 ao Conselho Curador do FGTS que:

2.1.2 estabeleça procedimentos de acompanhamento sistemático das fiscalizações eventualmente realizadas pelo Ministério das Cidades nos programas realizados com recursos do FGTS'.

2.2.12 O Ministério apresenta ainda, às fl. 96, fluxograma de acompanhamento de obras do programa Saneamento para Todos, no qual se confirma a verificação, pelo Ministério, da consistência dos dados e da evolução da obra, mas isso com base em dados fornecidos pela Caixa, os quais o próprio Ministério, de acordo com o Relatório de Auditoria de Gestão do Controle Interno (1.023-1.026 nos autos do TC 022.830/2008-5), as informações prestadas pelo Agente Operador, a Caixa, se mostrariam inconsistentes e insuficientes para o propósito definido de acompanhamento pelo MCIDADES.

2.2.13 Dessa forma, mantemos a recomendação para que o MCIDADES avalie o trabalho de supervisão e o acompanhamento da execução dos programas com recursos do FGTS, que está sendo realizado pela Caixa, com base na metodologia definida pelo Ministério.

2.3 Deliberação: '9.6. recomendar ao Ministério do Trabalho e Emprego que estabeleça Grupo de Trabalho em conjunto com a Caixa Econômica Federal, com o intuito de definir plano de comunicação para os empregadores e empregados envolvidos com 'depósitos a discriminar', informando prazos, benefícios e eventuais penalidades por descumprimento das determinações competentes, bem como as respectivas competências do Ministério e da Caixa; e plano de ação para acompanhamento das providências de fiscalização e autuações administrativas, bem como da evolução dos resultados obtidos;'

2.3.1 Providências adotadas e comentários dos gestores: com relação às determinações e recomendações exaradas ao Ministério do Trabalho e Emprego, a Secretaria Executiva daquele órgão encaminhou documento de fls. 83/84, no qual informa as providências em andamento.

2.3.2 Com relação ao plano de comunicação aos empregadores e empregados no sentido de minimizar os valores contabilizados na rubrica 'depósitos a discriminar', o Ministério informa que em 25/3/2010, foi realizada reunião conjunta entre representantes da Caixa, da Coordenação-Geral do FGTS e da Secretaria de Inspeção do Trabalho com o objetivo de traçar plano de trabalho conjunto para dar solução aos valores do FGTS recolhidos e não individualizados nas contas dos trabalhadores beneficiários.

2.3.3 Informa ainda que, em levantamento realizado pela Caixa, constatou-se que os valores a serem individualizados totalizavam R$ 771,462 milhões, os quais se encontravam concentrados em determinadas regionais pelo País. Em 2008, em parceria entre as unidades desconcentradas do Ministério e da Caixa nos Estados de São Paulo, Pará, Ceará e Rio de Janeiro, foram estabelecidas rotinas de intervenção que geraram resultados positivos. A estratégia proposta é, portanto, estender às demais regiões a experiência implementada nas Unidades Federadas acima.

2.3.4 Com relação à recomendação de definição de plano de ação para acompanhamento das providências de fiscalização e autuações administrativas, bem como da evolução dos resultados obtidos, o Ministério do Trabalho informou que o referido Plano está em formatação, junto com a Caixa, nos termos explicitados nos itens anteriores.

2.4 Deliberação: '9.7. recomendar à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional que envide esforços no sentido de avaliar a utilização de mecanismos mais eficientes na cobrança administrativa da dívida ativa do FGTS, tais como cobrança administrativa via boleto bancário ou protesto do título da CDA - Certidão da Dívida Ativa, no sentido de incrementar a recuperação de valores reduzidos (até R$ 10 mil), evitando a também a prescrição de créditos e aumentando a arrecadação regular pelo efeito da expectativa de cobrança;'

2.4.1 Com relação à manifestação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inobstante a instrução de fls. 59/66 ter feito menção à referida documentação, permitimo-nos tecer alguns comentários sobre as providências informadas por aquele órgão.

2.4.2 A PGFN apresenta, às fls. 16/20, Nota Técnica na qual se manifesta sobre a recomendação do TCU descrita acima, e informando sobre a existência de Plano de Trabalho do Departamento de Gestão da Dívida Ativa da União para o período 2009 e 2010. Dentre as providências e ações previstas, destaca-se a depuração da dívida ativa, com o objetivo de limpar, purificar, detectar e corrigir eventuais erros na base de dados do órgão.

2.4.3 Referida providência pareceu-nos acertada, já que dentre as recomendações do TCU estava a de utilizar mecanismos mais eficientes na cobrança administrativa da dívida ativa do FGTS, tais como cobrança administrativa via boleto bancário ou protesto do título da CDA (Certidão da Dívida Ativa) e, conforme frisado pela PGFN, a lavratura indevida de protestos autoriza o prejudicado a postular indenização por danos morais e materiais, com jurisprudência maciça nesse sentido, e possibilidade de lesões desnecessárias aos cofres públicos.

2.4.4 Embora essa recomendação do Tribunal tenha tido como destino a cobrança da dívida ativa de pequena monta relativa ao FGTS, a PGFN declarou que o alvitre será considerado levando-se em consideração a estratégia de cobrança dos demais créditos administrados pela Procuradoria. A segunda fase de depuração da dívida tinha previsão de conclusão para março/2010.

2.4.5 Adicionalmente, a PGFN encaminhou-nos cópia da Portaria PGFN nº 1006/2009, que aprova o referido Plano de Trabalho para o período 2009 e 2010, contendo os objetivos gerais do Departamento de Gestão da Dívida, contendo os quatro elementos perspectivos estratégicos (Resultados, Processos Internos, Pessoal e Recursos), bem como indicadores de performance e respectivas formas de cálculo, dentre os quais destacamos: (a) o percentual de recuperação da cobrança executiva sobre valor bruto de receitas federais no período + FGTS; (b) valor do estoque da dívida ativa no período sobre o valor do estoque no período anterior; (c) valor recuperado da dívida inscrita sobre valor total da dívida ativa. Além desses, indicadores de eficiência como: (a) montante da dívida inscrita com mais de dois anos sobre o total da dívida; (b) tempo médio entre a inscrição e o ajuizamento; (c) tempo entre a recepção do crédito e sua inscrição em dívida ativa; (d) valor total dos créditos recuperados de grandes devedores sobre valor total dos créditos recuperados.

2.4.6 Acosta ainda a PGFN às fls. 40/58 Portaria contendo Plano de Trabalho de Depuração do estoque da dívida, especificando 9 grupos de trabalho, a metodologia a ser utilizada para cada grupo e as atividades respectivas. Assim, consideramos satisfatórias as providências tomadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional com relação a este tópico, ao tempo em que entendemos que os benefícios de controle serão estendidos a outras modalidades de dívida que não apenas à do FGTS.

2.5 Concluímos, assim, que a Caixa, o Ministério das Cidades, o Ministério do Trabalho e Emprego, a CGU/SFC e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional adotaram as providências determinadas/sugeridas nos itens ou tomaram decisões no sentido de alcançar os objetivos buscados pelas determinações e recomendações deste Tribunal de Contas e da Controladoria-Geral da União.

3. Benefícios efetivos das deliberações.

3.1 Primeiramente, podemos avaliar que as providências tomadas e em andamento, pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, permitirão um incremento considerável da arrecadação dos valores inscritos em dívida ativa, uma vez que, depurada a base de dados de devedores, ficam minimizados os riscos de uma cobrança indevida, administrativa ou judicial.

3.2 Considerando-se que a cobrança administrativa é mais célere e menos custosa, notadamente para os créditos de pequena monta do FGTS e outros administrados pela PGFN, e tomando por base as demonstrações contábeis apresentadas pela Caixa no exercício das contas objeto da deliberação monitoranda, temos:

(a) composição dos devedores do FGTS: R$ 78,686 bilhões em créditos;

(b) item demais devedores (excluídos os maiores devedores): R$ 4,347 bilhões;

(c) percentual estimado de créditos de até R$ 20 mil: 20%;

(d) benefício de controle oriundo da ampliação em 40% na arrecadação dos créditos de até R$ 20 mil (20% dos R$ 4,347 bilhões), que correspondem a R$ 347,76 milhões restituídos aos cofres da FGTS.

3.2.1 Referido cálculo tomou como base observações de arrecadação de cobrança administrativa da dívida ativa feita pelo Banco do Brasil, nos Estados de Goiás e Tocantins e nos municípios de Fortaleza (CE), Chapecó (SC), São José dos Campos (SP), obtidas em monografia publicada em 2005 pela Usp-Fundace intitulada 'Arrecadação Administrativa da Dívida Ativa no Âmbito Federal – Análises e Perspectivas'.

3.3 Quanto às demais determinações e recomendações, destacamos que a melhoria dos controles internos, em especial definição de responsabilidades e atribuições na gestão da segurança da informação e a melhoria dos procedimentos para aceita de recolhimento de FGTS sem uso da guia de recolhimento (GFIP), evitando que tais valores sejam incorporados ao Fundo de Garantia sem as devidas informações de individualização, trarão benefícios no sentido de evitar desperdícios ou perdas de recursos, bem como permitirão um acompanhamento mais efetivo da execução da arrecadação e dos pagamentos.

4. Conclusão.

4.1 Conforme análise constante dos itens 2.1 e seguintes, segue quadro resumo com o grau de atendimento de cada deliberação, nos termos propostos pela Portaria-Segecex nº 27, de 19/10/2009, (...).

4.2 As determinações/recomendações do Acórdão TCU Plenário 3.053/2009 em cumprimento pelos órgãos estão descritas na forma nos itens 2.1.9 a 2.1.12, 2.2.1 a 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6, 2.3 a 2.4.6 desta

instrução.

4.3 A recomendação feita ao Ministério das Cidades, com implementação parcial, encontra-se descrita na forma dos itens 2.2.7 a 2.2.12 desta instrução.

4.4 A recomendação considerada não aplicável à Caixa está descrita na forma do item 2.1.13.1 desta instrução e diz respeito à avaliação, pela Caixa, das atuais rotinas de validação dos dados lançados, com o intuito de verificar eventual necessidade de aperfeiçoamento e ajuste nos sistemas de dados cadastrais. Neste caso, diante da constatação da CGU/SFC de que os gastos financeiros exigíveis para cumprir tal determinação não teriam respaldo legal, propomos tornar insubsistente esta determinação.

4.5 Reiteramos as recomendações feitas ao Ministério das Cidades por intermédio do item 9.5.3 do Acórdão TCU Plenário 3.053/2009, para que este avalie o trabalho de supervisão e o acompanhamento da execução dos programas com recursos do FGTS, que está sendo realizado pela Caixa, com base na metodologia definida pelo Ministério, nos termos expostos no item 2.2 desta instrução.

5. Proposta de encaminhamento.

Ante o exposto, remetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

5.1. Considerar, nos termos da Portaria-Segecex nº 27, de 19/10/2009:

5.1.1 Cumpridas as determinações indicadas nos itens 9.3.1 a 9.3.7 do Acórdão TCU Plenário 3.053/2009, na forma dos itens 2.1.2 a 2.1.8.1 desta instrução;

5.1.2 Em cumprimento/implementação as determinações/recomendações indicadas nos itens 9.3.8 a 9.3.11, 9.3.13, 9.5.1, 9.5.2, 9.6 e 9.7 do Acórdão TCU Plenário 3.053/2009, na forma dos itens 2.1.9 a 2.1.12, 2.2.1 a 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6, 2.3 a 2.4.6 desta instrução.

5.1.3 Parcialmente implementada a recomendação do item 9.5.3 do Acórdão TCU Plenário 3.053/2009, na forma dos itens 2.2.7 a 2.2.12 desta instrução.

5.1.4 Não aplicável a determinação do item 9.3.12 do Acórdão TCU-Plenário 3.053/2009, tornando-a insubsistente, conforme exposto no item 2.1.13.1 desta instrução.

5.2 Apensar os presentes autos ao processo original (TC 022.830/2008-5 – Contas FGTS 2007), nos termos da Portaria-Segecex nº 27/2009."

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Como visto no Relatório precedente, cuidam os autos do monitoramento das determinações e recomendações contidas no Acórdão 3.053/2009-TCU-Plenário, que foi exarado no âmbito do julgamento da prestação de contas do FGTS, relativas ao exercício de 2007 (TC 022.830/2008-5).

2. Conforme relatado pela 2ª Secex, as informações prestadas pelos órgãos (SFC, PGFN, Ministério das Cidades e Ministério do Trabalho e Emprego) e pela entidade (CAIXA) envolvidos neste processo dão conta de que foram cumpridas as determinações contidas nos itens 9.3.1 a 9.3.7 do Acórdão 3.053/2009-TCU-Plenário.

3. A unidade técnica informa ainda que estão em implementação as determinações relacionadas aos itens 9.3.8 a 9.3.11, 9.3.13 e 9.4, bem como as recomendações dos itens 9.5.1, 9.5.2, 9.6 e 9.7 da referida decisão. E que a recomendação do item 9.5.3 foi parcialmente cumprida, enquanto o item de determinação 9.3.12 seria não aplicável.

4. Quanto ao atendimento parcial da recomendação do item 9.5.3 do Acórdão, lembro que esse comando foi direcionado ao Ministério das Cidades, nos seguintes termos:

"9.5.3. avalie o trabalho de supervisão e o acompanhamento da execução dos programas com recursos do FGTS, que está sendo realizado pela CAIXA, com base na metodologia definida pelo Ministério, bem como as fiscalizações ***in loco*** *nas obras, definindo metas de qualidade e produtividade, e registrando as ocorrências verificadas em relatórios circunstanciados;"*

5. Segundo a unidade técnica, o Ministério das Cidades alegou que caberia ao Conselho Curador do FGTS avaliar o trabalho da Caixa na supervisão e no acompanhamento da execução dos programas realizados com os recursos do FGTS, nos termos do art. 5º da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990.

6. Noutro giro, a 2ª Secex reforça seu entendimento de que essa tarefa caberia ao Ministério das Cidades, como gestor da aplicação dos recursos do Fundo, de acordo com o art. 6º da referida norma, devendo ser mantida a recomendação ao Ministério para que avalie o trabalho de supervisão e o acompanhamento da execução dos programas realizados com os recursos do FGTS.

7. De fato, a norma é clara quando define as atribuições do gestor da aplicação do FGTS, atualmente o Ministério das Cidades, e no bojo de seu papel destaca-se o acompanhamento da execução dos programas implementados pela Caixa.

8. Entretanto constato que o Ministério atendeu em parte à recomendação do TCU, e que essa função de acompanhamento foi abarcada na recomendação do item 9.5.1 do mencionado Acórdão, razão pela qual entendo que caberia emitir apenas alerta ao órgão sobre a necessidade de que seja observada a legislação quanto a esse ponto.

9. Já no tocante à determinação do item 9.3.12 da decisão em debate, lembro que ela foi vazada nos seguintes termos:

"9.3. determinar, com base no art. 18 da Lei nº 8.443, de 1992, à Caixa Econômica Federal que:

(...). 9.3.12. avalie as atuais rotinas de validação dos dados lançados, com o intuito de verificar eventual necessidade de aperfeiçoamento e ajuste nos sistemas de dados cadastrais, cuja sistemática atual prejudica o envio dos extratos do FGTS (pela Caixa) para 43,2% dos trabalhadores que possuem contas inativas no Estado do Rio de Janeiro, totalizando um saldo paralisado no montante de R$ 1.014.521.735,19;"

10. No que se refere à melhoria no envio de extratos do FGTS, compreendo que a alegada dificuldade financeira que tal determinação poderia produzir à Caixa justifica a transformação desse comando em recomendação à entidade, lembrando que, a partir daí, cabe à Caixa justificar perante este Tribunal eventual impossibilidade de cumprimento da aludida recomendação, apresentando os motivos que, caso a caso, ensejariam tal descumprimento, em respeito ao disposto no art. 50, VII, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que aduz:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...) VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;" (grifou-se).

11. Nesse sentido, observo que a falha detectada no sistema atual de envio de informação aos detentores dos saldos existentes no Fundo traz prejuízos a enorme contingente de trabalhadores, conforme apontado no item em debate. E, assim, julgo adequada a remessa de recomendação à entidade, a fim de que seja verificada a necessidade de ajustes no envio de informações aos trabalhadores acerca dos saldos do FGTS.

12. Diante disso, considerando as medidas já cumpridas e as que estão em implementação pelos gestores para concretizar os termos do Acórdão 3.053/2009-TCU-Plenário, acolho a proposta da 2ª Secex, com os ajustes necessários, de modo que sejam feitos o alerta e a recomendação pertinentes, ocorrendo em sequência o apensamento do presente processo aos autos do TC 022.830/2008-5.

Pelo exposto, manifesto-me por que seja adotado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 18 de maio de 2011.

ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO

Relator

ACÓRDÃO Nº 1301/2011 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.871/2010-3.
2. Grupo I – Classe V – Assunto: Monitoramento.
3. Interessada: 2ª Secretaria de Controle Externo.
4. Entidade: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.
5. Relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade: 2ª Secex.
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de monitoramento das determinações e recomendações contidas no Acórdão 3.053/2009-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. transformar a determinação do item 9.3.12 do Acórdão 3.053/2009-TCU-Plenário em recomendação à Caixa Econômica Federal para que adote providências no sentido de melhorar a sistemática de envio dos saldos aos detentores de contas junto ao FGTS, a fim de se evitar a ocorrência de prejuízos aos trabalhadores por falta de informações;

9.2. alertar o Ministério das Cidades que lhe cabe acompanhar a execução dos programas realizados com os recursos do FGTS, nos termos do art. 6º, da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

9.3. determinar o apensamento definitivo dos presentes autos ao TC 022.830/2008-5.

10. Ata n° 18/2011 – Plenário.
11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1301-18/11-P.
13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho (Relator).

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO IV DA ATA Nº 18, DE 18 DE MAIO DE 2011

(Sessão Ordinária do Plenário)

PROCESSO APRECIADO DE FORMA UNITÁRIA ORIUNDO DE SESSÃO EXTRAORDINÁRIA DE CARÁTER RESERVADO (Regimento Interno, artigos 15, 16, 95, inciso VI, 105 a 109, 133, incisos VI e VII, 141, §§ 1º a 6º e 8º, 67, inciso V e 126).

Acórdão nº 1313, adotado no processo nº TC-014.218/2006-7, cujo relator é o Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário
TC-014.218/2006-7 (Sigiloso)
Natureza: Denúncia
Unidades: Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa (CNPJ 03.365.314/0001-86) e Superintendência Regional do Incra/MA
Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992)
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: DENÚNCIA SOBRE IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO DE RECURSOS DESTINADOS A ASSENTAMENTO RURAL. INDÍCIOS DE DESVIO DE FINALIDADE NA APLICAÇÃO DOS RECURSOS, DE FRAUDE EM LICITAÇÃO E DE MALVERSAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO, SEM CAUSA JUSTIFICADA A DILIGÊNCIAS DO TCU. MULTA. CONVERSÃO EM TCE. CITAÇÃO E AUDIÊNCIAS.

RELATÓRIO

Trata-se de denúncia em face de supostas irregularidades cometidas na aplicação dos recursos públicos transferidos pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) à Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa, em Coroatá/MA, diretamente ou por intermédio do Estado do Maranhão, destinados ao Projeto de Assentamento Rural Pau de Estopa.

2. De acordo com a denúncia, o Incra teria transferido à entidade a quantia de R$ 82.600,00, dos quais R$ 58.998,40 teriam sido aplicados irregularmente na aquisição de uma camionete usada, tipo caçamba, diretamente de um amigo do ex-presidente do Sindicato dos Produtores Rurais de Coroatá/MA, com anuência do presidente da associação, a preço superfaturado, sem licitação e sem prévia consulta aos membros da associação. Também se informou que teria havido a aquisição de uma casa de farinha e uma pequena usina de beneficiamento de arroz, sem constituição de comissão de compra e a preços superfaturados, sendo que os equipamentos não teriam sido recebidos pela associação. Ainda foram citadas irregularidades relativas à inexecução parcial do sistema simplificado de abastecimento de água, desvio de recursos da eletrificação rural e desvio na utilização do caminhão caçamba, alugado ao município sem que a renda se revertesse aos associados.

3. Diversas diligências foram realizadas com vistas à apuração dos fatos denunciados. Segundo as apurações efetuadas pela Secex/MA, em junho de 1998 o Incra firmou convênio com o Governo do Estado do Maranhão no valor de R$ 12.348.000,00 objetivando a execução de obras de infraestrutura em 97 projetos de assentamento no estado, englobando a construção de 783 km de redes de energia elétrica, 743 km de estradas vicinais, e a perfuração e instalação de 96 poços artesianos, conforme Termo de Convênio MA/22.000/98, de fls. 410/415. Com recursos desse convênio foram celebrados pelo governo local alguns subconvênios com a entidade (Convênio 407/2000 - eletrificação rural no valor de R$ 35.857,80; Convênio 411/2000 - Melhoramento do caminho de acesso ao assentamento, no valor de R$ 53.347,68; e Convênio 329/2000 - construção de sistema simplificado de abastecimento de água).

4. Além dos subconvênios citados, foram transferidos diretamente à associação, pelo Incra, recursos no valor de R$ 82.600,00, para instalação e apoio ao assentamento (crédito assentamento).

5. Em face do reiterado não atendimento a diligências empreendidas pela secretaria, realizou-se, ainda, a audiência do Sr. Benedito Ferreira Pires Terceiro, então Superintendente Regional do Incra, bem assim, realizou-se inspeção para a colheita da documentação necessária ao saneamento do processo, não obtida mediante as diligências realizadas.

6. Após todo o empenho da Secex/MA em apurar os fatos, alvitrou aquela secretaria a conversão dos autos em tomada de contas especial para citação dos responsáveis em face da confirmação de parte das irregularidades denunciadas, bem como a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 ao superintendente da autarquia, conforme instrução reproduzida a seguir, com os ajustes de forma considerados pertinentes (fls. 783/803):

"**HISTÓRICO**

Trata-se de denúncia sobre a malversação e desvio de recursos repassados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado do Maranhão - Incra/MA-SR-12 à Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa, no Município de Coroatá/MA, para a instalação do assentamento (crédito instalação), bem como relativo a convênios celebrados entre a entidade e o Governo do Estado do Maranhão, por intermédio do Núcleo Estadual de Programas Especiais - Nepe ('PROGRAMA Incra/GOVERNO DO ESTADO/COMUNIDADE VIVA/Incra').

2. Instruções precedentes: fls. 109/111; 398/401. Relatório de Inspeção fls. 710/713.

3. Em razão de os elementos constantes nos autos serem insuficientes para um juízo do mérito do processo, foi proposta, na primeira instrução, diligência ao Incra/MA e ao Nepe, fl. 111, conforme transcrito abaixo:

'3.1 Incra/MA

a) informações sobre a liberação de recursos para a instalação do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, no Município de Coroatá/MA, encaminhando cópia completa dos processos de concessão, bem como de eventuais relatórios de acompanhamento/supervisão da implantação do referido assentamento;
b) cópias de eventuais prestações de contas dos recursos destinados à implantação do assentamento, se houver;

3.2 Nepe

a) Cópias dos convênios Nepe/COMUNIDADE VIVA/Incra nºs 407-CV/2000, processo 1278/00, no valor de 35.857,80 - eletrificação rural; 329-CV/2000, processo 1245/00, no valor de 25.908,74 - sistema simplificado de abastecimento d'água e 411-CV/2000, processo 1300/00, no valor de R$ 53.347,68 - melhoramento de caminho de acesso, celebrados com a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do assentamento Pau de Estopa, no Município de Coroatá/MA;
b) cópias de eventuais prestações de contas dos recursos liberados à conta dos convênios supra;
c) providências adotadas em caso de omissão da prestação de contas e/ou irregularidades na aplicação dos recursos;
d) informações sobre a participação do Incra nos convênios descritos na alínea 'a' deste subitem, e se houve aporte de recursos federais.'

4. Após endosso das instâncias superiores, fls. 112/113, e autorização do Ministro-Relator, no despacho de fl. 114, as diligências foram efetuadas por meio dos Ofícios nos. 120/2008-TCU/Secex/MA e 121/2008-TCU/Secex/MA, de 22/4/2008, fls. 116/117.

5. A Superintendência do Núcleo Estadual de Programas Especiais - Nepe enviou a prestação de contas dos convênios mencionados na diligência, fls. 122/392, e informou que as mesmas foram analisadas e se encontravam em situação regular; bem como que somente houve aporte de recursos federais, oriundos de instrumento de convênio celebrado entre o Incra e o Governo do Estado do Maranhão nos Convênios. 407-CV/2000 e 411-CV/2000, fl. 121.

6. O Incra/MA, por sua vez comunicou que não foi possível reunir todos os elementos sobre o empreendimento, por se tratar de um Projeto de Assentamento antigo, e ressaltou ainda que determinou a realização de levantamento completo do Projeto para fornecer as informações requeridas. Solicitou ainda mais 20 dias de prazo.

7. Não obstante o descrito no parágrafo anterior, esta Unidade Regional reiterou por duas vezes a diligência, tendo em vista ter-se passado mais de nove meses sem que a Autarquia retornasse aos autos (Ofício n^{os} 484/2009-TCU/Secex/MA, de 17/3/2009, e 1174/2009-TCU/Secex/MA, de 20/5/2009, fls. 394/395).

8. Novamente, o Incra/MA prestou informações sobre o Projeto de Assentamento, entre elas, a de que os créditos habitação às famílias assentadas foram concedidos por meio do Convênio Incra/CEF/FGTS, e que a prestação de contas dos créditos para a construção das unidades habitacionais está sob a guarda da Caixa Econômica. Aduziu ainda que encaminhou a cópia dos processos de proposta de concessão de crédito instalação apoio e as respectivas prestações de contas; contudo, nenhum dos documentos mencionado foi encontrado nos autos.

9. Embora o Nepe tenha informado que as prestações de contas dos convênios celebrados com a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do PA de Pau de Estopa, Coroatá/MA, estavam regulares, na análise procedida na documentação encaminhada pelo aludido órgão, constataram-se irregularidades e impropriedades, descritas nos subitens 10.1 e 10.2 do parágrafo 10 da instrução de fls. 398/401.

10. Desse modo, com o intuito de colher informações mais consistentes com relação às responsabilidades das entidades envolvidas, inferiu-se a necessidade de realização de novas diligências ao Núcleo Estadual e à Autarquia Federal, fls. 400/401, nos termos descritos abaixo:

‘10.1. à Superintendência do Núcleo Estadual de Programas Especiais - Nepe, solicitando:

a) o envio de informações acerca da liberação dos recursos: se foram feitos diretamente pelo Incra, ou por outro órgão da União, se se trata de um empréstimo efetuado pelo Governo do Estado do Maranhão junto ao Banco Interamericano de Desenvolvimento -BIRD, com aval da União, ou se a transação foi feita diretamente pela União com aquela instituição financeira internacional, acompanhadas dos documentos comprobatórios;

b) cópia do termo de convênio celebrado com Incra, mencionado no Ofício 1039/2008- GSU Nepe, de 10/6/2008, fl. 121, que possibilitou o aporte de recursos federais para os Convênios n^{os}. 407-CV/2000 (eletrificação rural) e 411-CV/2000 (melhoramento de caminho de acesso), celebrado com a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, em Coroatá/MA;

10.2. à Superintendência Regional do Incra no Estado do Maranhão, solicitando:

a) esclarecimentos específicos sobre a concessão do Crédito Alimentação Fomento Agrícola no valor de R$ 82.600,00, creditados na Conta Corrente n^{o} 6.350-9, Agência n^{o} 2004-4 do Banco do Brasil, em 17/10/2000, especialmente no que diz respeito à fiscalização/acompanhamento efetuado pela Regional, bem como o envio da cópia do termo de concessão do crédito, acompanhado da prestação de contas devida, e respectiva análise procedida pela autarquia;

b) cópia do termo de convênio celebrado com o Governo do Estado do Maranhão, objetivando o aporte de recursos financeiros, originados do Banco Interamericano de Desenvolvimento - BIRD, para financiar o Programa de Apoio Comunitário (PAC), integrante do Programa de Combate à Pobreza Rural - PCPR/COMUNIDADE VIVA, no qual resultou na celebração dos Convênios. 407-CV/2000 (eletrificação rural) e 411-CV/2000 (melhoramento de caminho de acesso) entre o Governo do Estado do Maranhão, através da Gerência de Estado do Planejamento e Desenvolvimento Econômico - GEPLAN, através da Subgerência do Núcleo Estadual de Programas Especiais - Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, em Coroatá/MA;

c) esclarecimentos sobre a transação entre o Governo Federal e o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BIRD, da qual resultou na liberação de recursos da aludida instituição internacional para financiar o programa mencionado na alínea anterior, acompanhados dos documentos comprobatórios respectivos;

d) cópia dos processos de proposta de concessão de crédito instalação/apoio e as respectivas prestações de contas do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, em Coroatá/MA, acompanhadas das análises efetuadas pela Autarquia.'

11. Realizadas as diligências, fls. 402/405, o Superintendente do Nepe solicitou 30 (trinta) dias de prorrogação de prazo para prestar as informações e fornecer a documentação requerida, fl. 01, do Anexo 1. A dilação de prazo foi concedida, como comprova o Ofício 3/2010-TCU/Secex/MA, de 5/1/2010, fl. 2 do mesmo anexo e fl. 406, principal.

12. Por meio do Ofício 22/2010 GSU Nepe, de 20 de janeiro de 2010, o Superintendente do Nepe esclareceu que os recursos foram liberados por aquela Superintendência Estadual, originados da celebração do Convênio 22.000/1998 entre o Incra e o Governo do Estado do Maranhão, cuja cópia se encontra nas fls. 410/419. Encaminhou mais uma vez as cópias das prestações de contas dos três convênios celebrados entre o Nepe e a Associação dos Produtores Rurais do PA de Pau de Estopa, fls. 420/696 (os enviados anteriormente podem ser vistos nas fls. 122/392, principal, vols. 1 e 2)

13. Por outro lado, o Incra/MA permaneceu silente, razão pela qual em 3/3/2010 foi reiterada a diligência por meio do Ofício 479/2010-TCU/Secex/MA, fls. 697/698, o qual foi recebido em 9/3/2010, como comprova o AR de fl. 699. Sem resposta, em 8/4/2010 o titular desta Secretaria de Controle Externo exarou despacho na fl. 700, determinando a audiência do Sr. Benedito Ferreira Pires Terceiro, Superintendente do Incra no Maranhão, a fim de que este apresentasse razões de justificativa quanto ao reiterado não atendimento das diligências procedidas por este Tribunal, consubstanciadas nos Ofícios 3057/2009-TCU-Secex/MA e 479/2010-TCU/Secex/MA, de 18/12/2009 e 9/3/2010, respectivamente. A aludida audiência foi encaminhada pelo Ofício 901/2010-TCU/Secex/MA, fls. 701/702. Posteriormente, foi designada uma AUFC desta Unidade Regional para proceder a uma inspeção na Autarquia, com o objetivo de obter *in loco* as informações não fornecidas pela entidade em sede de reiterada diligência (Portaria de Fiscalização 610, de 12/4/2010, Registro Fiscalis 402/2010, fl. 703). Realizada a inspeção, fls. 705/707, foi elaborado o Relatório de fls. 710/713, principal.

14. Antes de se proceder a uma síntese sobre o conteúdo do relatório de inspeção, convém expor as justificativas apresentadas pelo Incra/MA nos Ofícios/Incra/SR (12) G/Nº 442/2010 e 441/2010, de 22/4/2010, fls. 708/709. No primeiro, argumenta que a demora em atender às diligências desta Secretaria deveu-se ao fato de os 'pedidos materializados nos Ofícios se referem a processo do ano de 1998, formalizado na Unidade Avançada Vale do Pindaré, já extinta, o que demandou consideráveis esforços para a sua localização'. No segundo, ressalta o envio do Processo Administrativo 54230.001911/1998, referente ao Convênio Siafi 22.000/98, firmado entre o Incra-MA e o Governo do Estado para implantação de obras de infraestrutura em Projetos de Assentamento desta Unidade Federada. Esclarece ainda que o convenio referido foi firmado entre o Governo do Estado do Maranhão e o Banco Interamericano de Desenvolvimento-BIRD e, 'como o objetivo era o mesmo: obras de infraestrutura básica para famílias assentadas em Projetos de Assentamento criados nesta UF (Pelo Incra e o Estado do Maranhão), os créditos federais da reforma agrária destinados às citadas famílias foram considerados no Convênio do Governo do Estado - BIRD, como contrapartida, razão pela qual foi firmado o convênio encaminhado a esta Secex'.

15. Em virtude de a inspeção ter tido como objetivo primordial obter os documentos mencionados no subitem 10.2, no relatório resultante da fiscalização relacionou-se a documentação entregue à auditora responsável pela inspeção, fls. 711/712, principal, reproduzida a seguir, assim como o conteúdo do Ofício 441/2010 acima referido e as seguintes explicações prestadas pelo Incra/MA:

15.1. Relação de documentos, fls. 1/368, Anexo 2:

'a) Norma de Execução Incra/Nº 4, de 02/04/2001, que fixou valores de créditos para implantação dos Projetos de Assentamento da Reforma Agrária - fls. 1/2;

b) Processo Administrativo 54230.001580/00-88, relativo à proposta de concessão crédito instalação/apoio ao Projeto de Assentamentos Pau de Estopa, Município de Coroata/MA - fls. 3/133;

c) Ofício 001/2006, de 24/08/2006, informando ao Incra que a antiga Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa estava desativada há mais de 5 anos,

solicitando o cadastramento da nova entidade denominada Associação dos Agricultores e Agricultoras Familiares Assentados do P.A Pau de Estopa, bem como a transferência dos recursos disponíveis em conta corrente da antiga associação para a nova entidade - fl. 134;

d) Documentos de registro da nova Associação dos Agricultores e Agricultoras Familiares Assentados do P.A Pau de Estopa - fls. 135/144;

e) Extratos bancários da conta corrente 6.350-9, agência nº 2004-4, de titularidade da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa: de novembro/2000 a setembro/2005 - fls. 145/229; e

f) Contratos de Crédito assinados pelos beneficiários do recurso destinado ao Apoio à Instalação do P.A Pau de Estopa, no valor unitário de R$ 1.400,00 - fls. 230/368'

15.2. Esclarecimentos prestados pelo Incra/MA:

'a) não havia dois tipos de créditos para o Projeto de Assentamento Pau de Estopa conforme se imaginava, um para instalação/apoio e outro para alimentação. O crédito disponibilizado às famílias assentadas era denominado 'Apoio à Instalação', no valor de R$ 1.400,00 por família, sendo que desse montante R$ 1.000,00 era destinado à aquisição de implementos agrícolas (ferramentas, insumos, etc.) e R$ 400,00 era destinado à aquisição de produtos alimentícios (cesta básica), de forma a viabilizar que as famílias se mantivessem até iniciar a primeira colheita;

b) o montante de R$ 82.600,00 creditados na c/c 6.350-9, agência 2004-4, Banco do Brasil, beneficiou 59 famílias que receberam o crédito de 'Apoio à Instalação', no valor de R$ 1.400,00 por família; após essa data, foram disponibilizados mais recursos tendo em vista que posteriormente outras famílias instalaram-se no assentamento;

c) a prestação de contas dos créditos 'Apoio à Instalação' era bem simples: consistia na elaboração de ata para discussão do plano de aplicação do crédito, relação dos beneficiários assinada em campo, Termo de Responsabilidade assinado por cada família e formulário assinado pelo presidente da Associação e chefe do Incra, conforme modelo à fl. 114.'

ANÁLISE DOS FATOS

16. Preliminarmente à análise dos esclarecimentos prestados pelas entidades envolvidas, bem como da documentação encaminhada, convém recapitular os termos da denúncia. Começando pela irregularidade relativa ao crédito instalação, foi informado que da transferência de R$ 82.600,00 para a conta corrente 6.350-9, agência 2004-4 - Coroatá/MA do Banco do Brasil S.A., de titularidade da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, Coroatá/MA, inicialmente foram sacados R$ 23.600,00 e liberados R$ 400,00 na modalidade alimentação para cada uma das 59 (cinquenta e nove) famílias beneficiadas. O saldo, no valor de R$ 58.998,40 foi aplicado indevidamente, na forma abaixo:

a) foi realizada a compra de uma camioneta usada tipo caçamba, pelo Presidente deposto da Associação, Sr. Raimundo Moura Oliveira, de um 'amigo do peito', do então Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, Sr. Domingos Alberto Alves, valor de R$ 43.000,00, em espécie, acima do valor de mercado e desprovida de licitação, sem prévia consulta e aprovação da comunidade, revelando fortes indícios de que parte do recurso foi desviado em favor de ambos. Nesta operação, o Sr. Pedro Ribeiro dos Santos esteve envolvido;

b) aquisição de uma Casa de Farinha e uma Miniusina de beneficiamento de arroz, em espécie, também com fortes indícios de superfaturamento, e não foi formada a comissão para a compra, conforme determinação do Incra. Os equipamentos adquiridos não foram recebidos pela Associação;

c) ausência de prestação de contas pelo ex-presidente dos recursos sacados indevidamente, o qual se recusou de participar de várias Assembleias convocadas para esta finalidade.

17. No que diz respeito aos Convênios celebrados entre o Nepe e a Associação (vide alínea 'a' do subitem 3.2 desta instrução), noticia o seguinte:

a) os Srs. Domingos Alberto Alves de Sousa, Raimundo Moura Oliveira, Antônio Lopes dos Reis e Benedito Dias convocaram uma assembleia na residência do segundo, e o primeiro declarou que ia trazer uma mulher para perfurar um poço artesiano, fazer a estrada e instalar a rede de energia, sob o argumento

de esta pessoa ser identificada como única empresária do Maranhão credenciada pelo Incra para executar os projetos de todas as Associações do Maranhão. Declarou ainda que a partir daquele momento, os fiscais do convênio e o Conselho Fiscal da Associação estavam suspensos da fiscalização da obra porque seriam indicados fiscais de fora;

b) a situação descrita acima propiciou o desvio de parte dos recursos do Projeto de Eletrificação Rural e do Sistema Simplificado de Abastecimento D' água, restando os saldos de R$ 933,71 na conta corrente 5.565-4 e R$ 586,32 na conta corrente 5.570-0;

c) o serviço realizado, relativamente ao Convênio 329-CV/2000, objetivando à implantação do sistema simplificado de abastecimento d'água, foi apenas a colocação de uma máquina para perfurar o poço, que foi dado como completamente construído, com uma profundidade de 98 metros; foram adquiridos os equipamentos, faltando somente a montagem e limpeza do poço; contudo, a comunidade suspeitando estar sendo enganada, solicitou a visita de técnicos do SAAE/Coroatá para avaliar a obra, onde se constatou que a profundidade do poço era de apenas 34 metros e a água era de péssima qualidade, o poço estava condenado, sem recurso técnico capaz de recuperá-lo.

d) quanto ao Convênio 407-CV/2000 - eletrificação rural, ocorreu o mesmo problema, foi feita uma rede e não a ligaram nem para testar. Não foi construída em sua totalidade e o dinheiro sumiu;

e) com relação aos recursos do Convênio 411-CV/2000, destinados à estrada, foi providenciado o bloqueio dos recursos junto ao Banco do Brasil, evitando que fossem sacados pelos denunciados;

f) destacou-se ainda como agravante o fato de as obras terem sido abandonadas, não servindo para nada, e ainda implantadas em terras particulares de propriedade de um indivíduo conhecido como Alagoano. E, na prática das irregularidades houve a participação da presidência e secretaria geral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Coroatá, bem como da primeira gestão da Associação prejudicada.

g) convém ainda registrar que na formulação da denúncia a esta Corte de Contas, no documento de fl. 01, foi declarado que a caçamba adquirida com recursos do Incra (placa BXA 8398, marca Mercedes Benz, 1992, fls. 106v), estava sendo mal utilizada por quatro assentados de nomes Pedro Ribeiro Santos, José de Sousa, Francisco das Chagas Ribeiro e Gil, que mandavam e desmandavam no veículo, sem dar nenhuma satisfação aos outros assentados. Um de seus últimos atos foi alugá-la para a Prefeitura de Coroatá, por R$ 2.000,00 mensais, sem a canalização do dinheiro para a Associação e prestação de contas aos associados.

h) por fim, a caçamba foi tomada da Associação, por equívoco do Juiz Alexandre e dada aos referidos assentados, que nem pertencem a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, mas sim a outra, que não é detentora da caçamba. Acrescentou que tal decisão foi influenciada pelo presidente do sindicato dos Trabalhadores Rurais de Coroatá, hoje vice-prefeito, Sr. Domingos Alberto Alves de Sousa, que na época foi agenciador na compra do veículo.

18. Para corroborar os argumentos transcritos no subitem 15.2 desta instrução, foram juntados os documentos de fls. 01/368, do Anexo 2, os quais serão analisadas nos parágrafos subsequentes.

CRÉDITO APOIO INSTALAÇÃO DO PA PAU DE ESTOPA-COROATÁ/MA

19. A Norma de Execução Administrativa/Incra/nº 4, a qual o Superintendente do Incra/MA utilizou para justificar que não existiam dois tipos de crédito para o PA Pau de Estopa, um para instalação/apoio e outro para alimentação, mas apenas um denominado 'apoio à instalação', no valor de R$ 1.400,00 por família, sendo que desse montante R$ 1.000,00 era destinado à aquisição de implementos agrícolas (ferramentas, insumos, etc.) e R$ 400,00 era destinado à aquisição de produtos alimentícios (cesta básica), de forma a viabilizar que as famílias se mantivessem até iniciar a primeira colheita, data de 2/4/2001, e os recursos foram liberados na conta corrente º 6.350-9, agência do Banco do Brasil nº 2004-4, Coroatá, em 17/10/2000, fls. 88, principal, vol. 1 e fl. 227, do Anexo 2, vol. 1; portanto, tal norma, *a priori*, não serve como fundamento para o argumento apresentado.

20. A relação das 59 famílias beneficiadas do crédito apoio instalação, devidamente assinada, bem como das 10 famílias incluídas posteriormente (Termo de Acordo e Ata da Assembleia fls. 21, 41 e 55/56 do Anexo 2), encontra-se nas fls. 32/39 e 46/49, Anexo 2, volume 0, a qual confere com as cópias dos contratos e recibos de concessão de créditos, vistos nas fls. 232/368, do mesmo anexo, volume 1. Por

outro lado em consulta ao Sistema CPF da Receita Federal, fls. 723/747, principal, volume 4, principal, verificou-se que alguns deles não residem no PA Pau de Estopa ou Taboado ou mesmo em Coroatá/MA, fls. 724; 739/740; 742; 744 e 747; outros, não foram localizados os endereços; fls. 351; 359, Anexo 2, vol. 1 e 731, vol. 4, principal; não obstante essas constatações, considerando que já se passou quase dez anos do ocorrido, pode ser considerada razoável a ocorrência da mudança de domicílio.

21. No Exame dos documentos constantes no anexo supra, constatou-se que, de fato, a associação habitualmente reúne-se em assembleia para tomada de decisões sobre o destino dos recursos oriundos dos créditos recebidos, bem como o rumo que a associação deveria tomar, fls. 27/29; 40/42; 49/54; 59/61; 70/73; 78/82; 103/104, do Anexo 2.

22. As fls. 108/113 do Anexo 2 evidenciam a concessão de crédito para dois beneficiários, no valor de R$ 1.400,00 cada; e as 121; 132/133 do mesmo anexo apresentam indícios da liberação de R$ 3.300,00 para dez beneficiários, correspondentes a recursos do crédito alimentação e 1ª parcela do crédito fomento. Com relação aos R$ 14.000,00, também há evidência de que realmente beneficiou os dez assentados constantes como demonstram os documentos de fls. 40/47 do Anexo 2.

23. Os extratos da Conta Corrente 6.350-9, agência do Banco do Brasil nº 2004-4, na qual foram depositados os recursos para à concessão de créditos apoio à instalação, exercícios 2000 a 2006, fls. 146/200 do Anexo 2 demonstram a movimentação abaixo, excluindo-se os débitos relativos à CPMF e taxa de manutenção da conta corrente:

Conta Corrente: nº 6.350-9. Ag. 2004-4-B.B. S.A. - Coroatá/MA - Associação dos Produtores Rurais do PA Pau de Estopa				
Data	**Descrição**	**Valor**	**Natureza**	**fls.**
17/10/2000	Depósito	82.600,00	Credora	227, Anexo 2
23/10/2000	Saque c/ Recibo	23.600,00	Devedora	idem
25/10/2000	Idem	4.000,00	idem	idem
31/10/2000	Idem	200,00	idem	idem
21/11/2000	Idem	3.550,00	idem	228, Anexo 2
02/01/2001	Idem	44.000,00	idem	203, Anexo 2
04/01/2001	Ord. Bancária	14.000,00	Credora	idem
08/01/2001	Dep. bloq.	14.000,00	-	idem
08/01/2001	Aviso de Débito	14.000,00	Devedora	idem
28/02/2001	Saque c/ Recibo	1.700,00	idem	204, Anexo 2
02/03/2001	Idem	1.100,00	idem	205, Anexo 2
30/5/2001	Idem	2.000,00	idem	219, Anexo 2
31/05/2001	Desbloqueio Depósito	14.000,00	Credora	idem
04/06/2001	Depósito	1.330,09	idem	208, Anexo 2
04/06/2001	Saque c/ Recibo	500,00	Devedora	idem
01/07/2001	Idem	500,00	idem	209, Anexo 2
20/11/2001	Aplicação DI	16.000,00	idem	213, Anexo 2
22/11/2001	Depósito	4.200,00	Credora	idem
26/11/2001	Aplicação DI	4.500,00	Devedora	idem
7/12/2001	Saldo	14,27	Credora	214, anexo 2

24. No confronto entre a movimentação bancária e os demais documentos da prestação de contas do Crédito Apoio Instalação do PA de Pau de Estopa (atas, relação dos beneficiários, contratos e recibos de concessão dos créditos mencionados no parágrafo 20 desta instrução), verificou-se que não há consonância entre ambos, senão vejamos: tanto a relação de pagamentos de fls. 38/39, do Anexo 2, vol. 0, quanto os contratos e recibos de concessão de crédito de fls. 231/368, do mesmo anexo, vol. 1, datam de 15/10/2000, e a liberação dos recursos ocorreu em 17/10/2000, sendo devolvido R$ 26.600,00, fls. 19 do mesmo anexo. Inicialmente, ou seja, em 23/10/2000 foram sacados 23.600,00 a título de crédito alimentação, na sequência, em 25/10/2000, foram sacados R$ 4.000, em 31/10/2000, R$ 200,00 e

21/11/2000, R$ 3.550,00. Já em 02/11/2001, foram sacados R$ 44.000,00, dos quais R$ 43.000,00 o foram para a aquisição de um caminhão basculante (caçamba), placa BXA 8398, Mercedes Bens, chassi 9BM3840009NB938387, fls. 01; 06/07, principal, vol. 1, 56 e 75, Anexo 2. No que diz respeito aos R$ 14.000,00, embora as datas entre o desbloqueio (31/5/2001) e os comprovantes de recebimentos (6 e 7/5/2001, fls. 47 e 350/368, Anexo 2), os elementos dos autos demonstram que o recursos foram recebido pelos assentados. Da mesma forma, o valor de 23.600,00, uma vez que os próprios documentos enviados pelos denunciantes reconhecem o recebimento de R$ 400,00 por cada família a título de crédito alimentação (Ata da Assembleia realizada em 15/10/2000, fl. 27, Anexo 2, vol. 0). Pelo próprio teor da ata, verifica-se que os assentados somente receberam os recursos relativos ao credito alimentação, ou seja, R$ 400,00, totalizando R$ 23.600,00, e não os R$ 1.400,00, como quer fazer crer a relação de beneficiários e os contratos e recibos de concessão de créditos já mencionados nesta instrução. Relativamente à aquisição de materiais/equipamentos, não consta na prestação de contas as notas fiscais e respectivos recibos.

25. Consoante evidencia os elementos dos autos, o Incra/MA tinha pleno conhecimento das irregularidades descritas na denúncia, como demonstram os relatórios de fls. 55/57 e 74/75 do Anexo 2, vol. 0, bem como as cópias das Atas de Assembleias realizadas pela a Associação, cite-se por exemplo, as de fls. 27/29; 59/71; 79/80, do mesmo anexo; contudo, não se verifica nos autos a tomada de providências por parte da Autarquia; contrariamente, encaminhou os documentos relativos à prestação de contas do crédito apoio instalação do PA Pau de Estopa, como se regulares estivessem. Dessa forma, infere-se que o Superintendente à época dos fatos deve ser responsabilizado.

26. Nos termos da denúncia, os responsáveis pelo desvio dos recursos seriam Domingos Alves de Sousa, presidente do STR de Coroatá/MA, Antonio Lopes dos Reis, então Secretário-Geral do STR de Coroatá/MA; Raimundo Moura de Oliveira, ex-Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do PA Pau de Estopa, no Município de Coroatá/MA e Benedito Dias, ex-tesoureiro da aludida Associação. Não obstante; entende-se razoável responsabilizar somente os dois últimos, os quais detinham, legalmente, poderes para a utilização dos recursos.

CONVÊNIOS CELEBRADOS ENTRE O GOVERNO DO ESTADO, ATRAVÉS DA GERÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - GEPLAN, ATRAVÉS DO NÚCLEO ESTADUAL DE PROGRAMAS ESPECIAIS - Nepe E A ASSOCIAÇÃO DOS PEQUENOS PRODUTORES RURAIS DO PROJETO DE ASSENTAMENTO DE PAU DE ESTOPA-COROATÁ/MA.

27. Antes da análise e conclusão da prestação de contas dos convênios celebrados entre o Governo do Estado do Maranhão, por intermédio do Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do PA de Pau de Estopa, convém discorrer sobre o Convênio **CRT/MA/22.000/98** (**Siafi 353.943**) celebrado entre o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária -Incra e o Governo do Estado do Maranhão, no valor de R$ 12.348.000,00, (doze milhões, trezentos e quarenta e oito mil reais) sendo R$ 11.222.519,00 (onze milhões, duzentos e vinte e dois mil e quinhentos e dezenove reais) a cargo da aludida Autarquia. O objeto do ajuste consistia na realização de obras de infraestrutura em 97 Projetos de Assentamento do Incra no Estado do Maranhão, constituídos por 783 Km de rede de energia elétrica, construção de 743 Km de estradas vicinais e instalação de 96 poços artesianos (fls. 410/419, principal vol. 3 e fls. 149/158, do Anexo 3, volume inicial). Este aparte se faz necessário devido à declaração do atual Superintendente Regional do Incra/MA, na resposta à audiência promovida por meio do Ofício 901/2010-TCU/Secex/MA, de 8/4/2010, fls. 701/702, principal, vol. 4, de que o convênio foi firmado entre o Governo do Estado do Maranhão e o Banco Interamericano de Desenvolvimento - BIRD.

28. Os documentos assentados aos [autos] contradizem a aludida informação. No Ofício 022/2010GSU Nepe, de 20/1/2010, o Superintendente daquele órgão declara expressamente que os recursos utilizados para custear o objeto dos convênios Nepe/COMUNIDADE VIVA/Incra nºs 407-CV/2000, no valor de 35.857,80 - eletrificação rural; 329-CV/2000, no valor de 25.908,74 - sistema simplificado de abastecimento d'água e 411-CV/2000, no valor de R$ 53.347,68 - melhoramento de caminho de acesso, decorrem de convênio celebrado entre o Governo do Estado do Maranhão com o

Incra/MA, no caso o Convênio **CRT/MA/22.000/98**, já mencionado no parágrafo acima. Desta forma, os argumentos apresentados pelo Superintendente da SR-12/MA não podem prosperar.

29. Passe-se, no momento, à análise da prestação de contas dos convênios celebrados entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do PA de Pau de Estopa, em Coroatá/MA, mencionados no parágrafo anterior.

30. Convém mencionar ainda que o Nepe, no Ofício 1039/2008 GSU Nepe, de 10/6/2008, informou que apenas os convênios nºs 407-CV e 411-CV receberam aporte de recursos federais oriundos do convênio celebrado entre o Incra e o Governo do Estado do Maranhão; contudo, no Resumo das Atividades Financeiras e na Conciliação Bancária do Convênio 329-CV/2000, fls. 131/132 e 636/637, principal, há a indicação de que fonte de recursos é Federal/Bird e C. Associação, contradizendo a informação prestada pelo aludido Núcleo.

31. Relativamente ao Convênio 407-CV, Proc. 1278/00 - eletrificação rural, no valor de R$ 39.841,99, sendo R$ 35.857,80 oriundos do ESTADO/Incra, de acordo com os extratos bancários, houve a movimentação demonstrada na tabela abaixo, excluindo-se as despesas de manutenção da conta e CPMF:

Conta Corrente: nº 5.570-0. Ag. 2004-4-B.B. S.A. - Coroatá/MA - Associação dos Pequenos Produtores Rurais do PA Pau de Estopa				
Data	**Descrição**	**Valor**	**Natureza**	**fls.**
25/4/2000	Depósito	33.602,61	Credora	424, principal, vol. 3
25/4/2000	Depósito	2.255,19	Credora	idem
04/10/2000	Pgtos diversos	26.582,09	Devedora	430, principal, vol. 3
19/10/2000	Transf.	6.702,52	idem	idem
05/12/2000	Idem	751,73	idem	432, principal, vol. 3
05/01/2010	idem	751,73	idem	433, principal, vol. 3
31/1/2001	Transf.	751,73	idem	209, principal, vol. 2 e 433, vol. 3
11/5/2001	Saldo	586,32	Credora	437, principal, vol. 3

32. Conforme prestação de contas, os valores de R$ 26.582,09 e R$ 6.702,52 foram utilizados para pagamento da empresa M. C. SERVIÇOS TÉCNICOS E ELÉTRICOS LTDA., CNPJ 01.003.167/0001-79, NFS. Nº s 302 e 303, de 24/7/2000 e 3/8/2000, respectivamente, e os valores de R$ 751,72 para o engenheiro José Carlos Santos da Silva, fls. 439/442, principal.

33. Relativamente à referida prestação de contas, conforme já mencionado na instrução de fls. 398/401, subitem 10.1, constatou-se as seguintes irregularidades: ausência da documentação relativa à habilitação das empresas participantes do Convite 001/00-CPL, de 25/5/2000, ou comprovação do registro cadastral em qualquer órgão público das esferas federal, estadual, municipal ou mesmo junto à própria associação, dentre outros como: comprovação de aptidão da empresa para o desempenho das atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto licitado; comprovação de a licitante possuir em seu quadro permanente, na data da licitação de profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica para a execução da obra, por meio de certidão emitida pelo Crea, documentos relativos à regularidade fiscal, falta das planilhas de medição dos serviços, documentos exigidos no termo de convocação; ausência de relatório técnico de fiscalização por parte do Nepe, conforme estabelecido na cláusula terceira, item 3.1, alínea 'b' do Termo de Convênio; o único relatório de inspeção técnica existente é o elaborado pelo engenheiro contratado pela associação, fls. 483/485, principal, cujo contrato foi assinado anteriormente à celebração do convênio, fls. 486/487; não foram identificados os representantes das empresas, bem como não consta na ata a subscrição destes, fl. 455, principal; foram convidadas duas empresas que não atuavam no ramo pertinente à licitação (eletrificação), tendo em vista que a FAGO - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LDTA. CNPJ 02.308.085/0001-03, e a SENCOL - SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA., CNPJ nº 00.524.474/0001-32, têm como atividade econômica construção de edifícios, fls. 749/750, principal, contrariando o § 3º, do artigo 22, da Lei 8.666/1993, bem como configura fraude ao caráter competitivo, tendo em vista que

apenas a empresa contratada atuava no ramo do objeto licitado. Tais irregularidades denotam o desrespeito aos princípios que regem o certame, preceituados no artigo 3º da aludida lei (isonomia, legalidade, moralidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório, entre outros).

34. Em que pese o disposto no parágrafo precedente, na ficha de prestação de contas, subscrita pelo Sr. Carlos César Luso, responsável pela P. Contas/Nepe, fl. 193, principal, a prestação de contas do referido convênio foi considerada regular e o objeto concluído.

35. Quanto ao Convênio 411-CV, Proc. 1300 - Melhoramento de Caminho de Acesso, no valor de R$ 59.275,20, sendo R$ 53.347,68 oriundos do ESTADO/Incra, de acordo com os extratos bancários, houve a movimentação demonstrada na tabela abaixo, excluindo-se as despesas de manutenção da conta e CPMF:

Conta Corrente: nº 5.569-7. 2004-4-B.B. S.A. - Coroatá/MA - Associação dos Pequenos Produtores Rurais do PA Pau de Estopa				
Data	**Descrição**	**Valor**	**Natureza**	**fls.**
25/4/2000	Depósito	49.992,48	Credora	535, principal, vol. 3
25/4/2000	Depósito	3.355,20	Credora	idem
29/8/2000	Transf.	1.118,40	Devedora	539, principal, vol. 3
22/2/2002	Transf.	49.850,00	idem	556, principal, vol. 3
9/1/2004	Saldo	4.722,08	Credora	615

36. Na prestação de contas dos recursos oriundos do Convênio 411-CV/2000, conforme mencionado no item 10.2 da instrução de fls. 398/401, principal, constatou-se, no Convite 1/2001, as mesmas irregularidades verificadas no Convite 1/2000. Outro fato mais grave encontrado neste convênio refere-se aos fortes indícios de inidoneidade da Nota Fiscal 102, emitida pela empresa vencedora do certame (Bahia Construções e Edificações Ltda., CNPJ 03.191.522/0001-06), em 10/11/2001, antes da data de impressão, 14/2/2002. Em uma análise mais detalhada, constatou-se ainda que a pretensa gráfica, responsável pela impressão do documento fiscal, inexiste (embora o CNPJ esteja um tanto ilegível, em diversas tentativas, fls. 759/762, principal, em duas delas, apresentou como resultado CNPJ inválido; nas demais, foi encontrada um empresa de Brasília - DU PNEUS, e a outra, Associação dos Proprietários e Trabalhadores em Carro de Boi do Município de Curupu); da mesma forma que no Convite 1/2000, somente a PROCARDE CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ 03.150.213/001-98, pertence ao ramo pertinente do objeto licitado fl. 752, principal, a supostamente vencedora, citada acima, tem como atividade econômica 'outras obras de engenharia civil não especificadas'. Já a empresa ÉRIKA CONSTRUÇÃO LTDA., CNPJ 02.452.113/001-53, tem como atividade econômica 'comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática', fls. 751 e 752/754, principal.

37. Ainda com relação ao convênio supra, consta na fl. 509 que foi pago à empresa INCA PLANEJAMENTO ACESSORIA E CONSULTORIA LTDA., CNPJ 02.835.894/0001-65, o valor de R$ 1.118,40 (Nota Fiscal 032, sem data de emissão), a título de prestação de serviços de elaboração do projeto de melhoramento do caminho de acesso. Em primeiro lugar, a própria razão social está grafada incorretamente (Acessoria ao invés de Assessoria), e, em consulta ao Sistema CNPJ da Receita Federal do Brasil, bem como na Mesa de Trabalho - TCU, a razão social não corresponde à evidenciada na nota fiscal, e, ainda, foi registrada duas empresas com o mesmo CNPJ e endereços distintos (Zé Doca e Anapurus), a primeira, L S MARQUES & CIA LTDA. (construção de edifício) e a segunda, V DO N MARQUES & CIA LTDA. (Restaurante Fazenda no Cerrado). Ambas evidenciam a mesma data da abertura e de alteração, fls. 755/756, principal.

38. As irregularidades descritas nos parágrafos anteriores revelam que a licitação foi fraudada, bem como sugerem fortes indícios de desvio dos recursos públicos, ferindo os princípios que regem a administração dos recursos públicos, bem como os que norteiam a realização de procedimento licitatório (legalidade, moralidade, impessoalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, entre outros). Apesar disso, na ficha de prestação de contas subscrita pelo Sr. Carlos César Luso, responsável pela P. Contas/Nepe, fl. 266, principal, a prestação de contas do referido convênio foi considerada regular

e o objeto concluído. Ressalta-se que foi devolvido ao Nepe a importância de R$ 4.739,78, como comprova a fl. 617, devendo este valor ser abatido do montante do débito.

39. Quanto ao Convênio 329-CV, Proc. 1245/00 - Sistema Simplificado de Abastecimento D' água, no valor de R$ 28.787,48, sendo R$ 25.908,74, oriundos do ESTADO/Incra, embora o Nepe tenha afirmando que somente nos dois primeiros o recurso tinha origem federal, os documentos de fls. 636/637, principal, assim como no Termo de Convênio celebrado entre o Incra e o Governo do Estado do Maranhão consta a perfuração e instalação de poços artesianos, fl. 410, principal.

40. De acordo com os extratos bancários, houve a movimentação demonstrada na tabela abaixo, excluindo-se as despesas de manutenção da conta e CPMF:

Conta Corrente: nº 5.565-4, Ag.: 2004-4-B.B. S.A. - Coroatá/MA - Associação dos Pequenos Produtores Rurais do PA Pau de Estopa				
Data	**Descrição**	**Valor**	**Natureza**	**fls.**
18/4/2000	Depósito	24.279,26	Credora	638, principal, vol. 4
18/4/2000	Depósito	1.629,48	Credora	idem
18/8/2000	Pgto diversos	543,16	Devedora	642, principal, vol. 4
31/10/2000	Idem	12.139,63	idem	644, principal, vol. 4
31/1/2001	Transf.	12.139,63	Idem	647, principal, vol. 4
11/5/2001	Saldo	933,71	Credora	651, principal, vol. 4

41. Este foi o único convênio dos até aqui analisados em que houve vistoria técnica por parte do Nepe, em 2/6/2004, cujo relatório dá conta de que o poço foi perfurado, foi colocada uma caixa d'água de 10.000 litros, faltando o compressor de 20PCM com motor elétrico, não foi construído o chafariz com 10 torneiras de acordo com o Plano de Trabalho, o poço não funciona e está abandonado tomado pelo matagal ao redor, conforme fotos anexas, fls. 125 e 683, principal. O que confirma o teor da denúncia.

42. Com relação ao processo licitatório, Convite 1/2000, de 20/6/2000 aplicam-se as mesmas observações concernente às irregularidades destacadas nos certames dos outros convênios. Neste caso, verifica-se, ainda, que o número do termo de convocação é igual ao do relativo ao Convênio 407-CV/2000, tendo, inclusive, uma convidada em comum, a MC SERVIÇOS TÉCNICOS E ELÉTRICOS LTDA., fl. 763, (vencedora naquele convênio), cujo ramo de atividade é incompatível com o objeto aqui licitado, tendo em vista que sua atividade é construção de estações de rede de distribuição de energia, e a licitação foi para construção de sistema simplificado de abastecimento d'água. As demais convidadas: MEL/MAURÍCIO ENGENHAR.IA LTDA., CNPJ nº 41.495.045/0001-61, INFORTRON COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ nº 03.038.821/0001-05 (vencedora neste convênio), fls. 764 e 767, principal; contudo, a atividade econômica destas duas últimas é construção de edifícios, também inconciliável com o objeto licitado, evidenciando mais uma vez que o certame foi fraudado. Adicione-se que a empresa MEL foi contratada para a elaboração do projeto e assistência técnica, conforme notas fiscais 362, 375 e 377, emitidas sem data, em 11/9/2000 e 14/9/2000, respectivamente, fls. 653/654 e 656, principal.

CONCLUSÃO

43. Os elementos constantes nos autos indicam que houve malversação e desvio dos recursos oriundos do crédito instalação e do convênio celebrado entre o Incra e o Governo do Estado do Maranhão. No primeiro caso, somente pode ser considerado como aplicado em prol dos membros da associação o valor de R$ 23.600,00 como afirmam os denunciantes. No caso dos R$ 43.000,00 utilizados para a compra do veículo, pela diretoria da entidade, sem o consentimento dos demais associados, embora tenha sido deliberado em assembleia que o caminhão caçamba iria ser vendido para que o recurso fosse aplicado em benefício do PA, não consta nos autos a confirmação desse fato. Isto demonstra que as prestações de contas consistentes nos contratos de créditos e recibo de concessão de crédito, vistos nas fls. 231/368 do Anexo 2 não espelham a realidade, devendo, dessa forma, ser devolvida a importância, no valor de R$ 59.000,00, em virtude de não ter sido comprovada a sua utilização em benefício dos

assentados, tendo em vista que deveria ter sido aplicado na aquisição de implementos agrícolas (ferramentas, insumos etc.) e não para a aquisição de veículos automotores. No que diz respeito aos demais valores creditados na conta da Associação para pagamento dos assentados incluídos posteriormente, podem ser aceitos como efetivamente recebidos pelos beneficiários, pelas razões expostas no parágrafo 22 desta instrução.

44. Com relação aos convênios celebrados entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do PA de Pau de Estopa, pode ser afirmada, diante das irregularidades já demonstradas, a existência de fortes indícios de que: houve fraude em processos licitatórios; comprovação de despesas com notas fiscais inidôneas; empresas inexistentes; contratação de empresa com atividade econômica incompatível com o serviço/obra supostamente realizada, devendo os responsáveis ser citados para apresentarem alegações de defesa, bem como ouvidos em audiência para oferecerem razões de justificativa às irregularidades constatadas.

45. Como responsáveis, entende-se que devem ser arrolados: os membros da comissão de licitação; os ex-presidentes da Associação; o superintendente do Incra à época dos fatos, Sr. Luiz Alfredo Soares da Fonseca, considerando que tinha a seu encargo, nos termos do convênio CRT/MA nº 22.000/98, prestar ao ESTADO, orientação técnica e informações, assim como analisar a prestação de contas, fl. 411, principal e o responsável pela aprovação da prestação de contas (servidor do Nepe). Deve ser chamada também aos autos, a Srª Lina Rosa de Carvalho Mello, subgerente do Nepe à época da prestação de contas dos Convênios 407-CV/2000 e 329-CV/2000, fls. 421 e 635, principal; o Sr. Antonio Gualhardo Prazeres, subgerente do Nepe à época da prestação de contas do Convênio 411-CV/2000, fl. 502.

46 No que diz respeito ao Crédito Instalação do PA de Pau de Estopa o Incra estava ciente dos problemas que estavam ocorrendo na aplicação dos recursos, mas não tomou nenhuma atitude, mostrando-se negligente com a situação, razão pela qual o Superintendente à época dos fatos, já citado no parágrafo anterior, deve ser responsabilizado pelas irregularidades detectadas na aplicação dos recursos e, consequentemente pelo débito decorrente.

47. Os documentos inseridos no anexo 3 evidenciam que a mencionada Autarquia acompanhou a execução de diversos convênios celebrados com o Governo do Estado do Maranhão, dentre eles os recursos ora em referência, registrando irregularidades detectadas, como prestação de contas incompleta, instauração de TCE; contudo, não foram assinaladas as irregularidades demonstradas nesta instrução, nem, tampouco, noticiada a instauração de TCE relativa ao Convênio CRT/MA nº 22.000/98. Além disso, em consulta ao Siafi, constatou-se que a situação do aludido convênio consta como adimplente e aprovado, fl. 773, principal.

48 Observa-se que o volume de recursos repassados pelo Incra ao Governo do Estado do Maranhão, por conta do Convênio CRT/MA/22.000/98 (Siafi 353943), é bastante substancial, e os aqui analisados representam pouco mais de 1% do volume total. Com essa pequena amostra, o ideal seria a realização de uma auditoria; todavia, considerando que o convênio foi celebrado há mais de 10 anos, provavelmente o custo/benefício não compensaria. Assim, julga-se conveniente, conhecer a presente denúncia, para no mérito, considerá-la parcialmente procedente, e converter os presentes autos em tomada de contas especial, com vistas à apuração do débito e identificação dos responsáveis, além de determinar a constituição de processo apartado, onde deverão ter curso as audiências referentes a irregularidade que, por si só, não vieram a ensejar débito.

49. Como já observado no corpo desta instrução, parágrafos sétimo e décimo terceiro, o Sr. Benedito Ferreira Pires Terceiro, Superintendente Regional do Incra/MA, foi exaustivamente instado, mediante diligências, a prestar as informações de sua alçada para a rápida e precisa instrução destes autos, mantendo-se silente.

50. Não por acaso, a autoridade máxima do Incra no Estado do Maranhão deixou de atender, uma após outras, às diligências realizadas por meio dos ofícios Secex/MA nºs 484/2009 e 1174/2009 (fls. 394/395); 3057/2009, fls. 402/403; 479/2010, fls. 697/698, culminando com realização de audiência em razão deste desatendimento deliberado e injustificável às diligências desta Secex, ocasião em que foi

chamado a apresentar justificativas (despacho do titular desta unidade técnica e de Ofício Secex/MA nº 901/20010, fls. 701), sob pena da sanção prevista na Lei 8.443/92, art. 58, IV.

51 Posteriormente, como o intuito de empreender celeridade à instrução dos autos, tendo em vista que a denúncia foi autuada neste Tribunal em 2006, foi realizada inspeção à sede do Incra/MA, única e exclusivamente para a obtenção da documentação necessária, bem como de esclarecimento do Superintente Regional do Incra/MA, fls. 703 e 705/707.

52 Registre-se que, no caso concreto, o desatendimento às quatro diligências da Secex/MA não representou mera falha formal, incapaz de causar prejuízos ao curso processual desta denúncia.

46. Muito ao contrário, ao deixar de atender às diligências, o Incra/MA deu causa a sérios transtornos e atrasos consideráveis à instrução processual da Secex/MA e, por extensão, do próprio TCU, jogando por terra todo um conjunto de medidas de celeridade e agilidade que esta Corte e sua unidade técnica vêm imprimindo a seus feitos, em benefício da sociedade e dos cidadãos brasileiros.

53 Veja-se o caso concreto: entre a primeira diligência dirigida ao Incra/MA (Ofício Secex/MA nº 121/2008, de 22/4/2008, fl. 117) e a última delas (Ofício Secex/MA nº 479/2010, de 3/3/2010, fls. 697/698) decorreram quase dois anos, que poderiam ter sido revertidos na celeridade de instrução e apreciação deste processo, se as comunicações processuais tivessem sido respondidas no prazo fixado ou, mesmo com alguma demora, houvessem ao menos sido respondidas.

54 Assim, considerando que o não atendimento às diligências do TCU constitui conduta recorrente da Superintendência do Incra/MA, neste e em muitos outros feitos; considerando, também, o caráter pedagógico da sanção, no sentido de que buscará coibir essa prática omissiva e acarretará mudança de comportamento em relação às demandas do TCU; e ante a revelia do responsável, temos por necessária a aplicação de sanção pecuniária de multa, com fulcro no art. 58, IV, da Lei 8.443/92.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

48. Ante o exposto, submetem-se os autos às considerações superiores, propondo:

I. **conhecer a presente denúncia**, por preencher os requisitos de admissibilidade prescritos no art. 235, do RI/TCU, para no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

II. **converter os presentes autos em** Tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/92 e art. 252, do RI/TCU, autorizando, desde logo, no âmbito do novo processo de TCE que será autuado, a **citação dos responsáveis abaixo arrolados**, nos termos dos artigos 10, § 1º, e 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 c/c o artigo 202, incisos I e II, do RI/TCU, para apresentarem alegações defesa ou recolherem a importância devida aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária do Ministério do Desenvolvimento Agrário - Incra/MDA, na forma abaixo:

a) com relação ao **crédito para apoio e instalação do PA de Pau de Estopa** - Coroatá/MA:

Valor do débito: R$ 59.000,00, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, a partir de 17/10/2000, até a data efetiva do recolhimento do débito, em razão das irregularidades listadas na sequência;

Irregularidades:

i.) não aplicação dos recursos na aquisição de implementos agrícolas (ferramentas, insumos etc.);

ii.) compra de um caminhão caçamba, tipo basculante, placa BXA 8398, Mercedes Benz, em desvio de finalidade ao objeto conveniado;

iii.) contratos e recibos do crédito instalação apoio não espelham a realidade, tendo em vista que consta o recebimento de R$ 1.400,00 por 59 famílias, enquanto somente foi pago o valor de R$ 400,00 por família, correspondente ao crédito alimentação, totalizando R$ 23.600,00;

iv.) não apresentação das notas fiscais e respectivos recibos de pagamento relativos à aquisição de materiais/equipamentos, concernente à suposta aquisição de materiais de construção, casa de farinha e miniusina de beneficiamento de arroz;

v.) pagamento em espécie

Responsáveis solidários:

- Raimundo Moura Oliveira - ex-Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, Coroatá/MA, CPF 499.007.733-49;
- Benedito Dias - ex-Tesoureiro da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, Coroatá/MA, CPF 864.565.553-53;
- Luiz Alfredo Soares da Fonseca, Superintendente Regional da SR-12/MA à época dos fatos, CPF 094.241.053-04;

b) com relação ao **Convênio 411-CV/2000**, celebrado entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento der Pau de Estopa, Coroatá/MA, objetivando a **execução do projeto de melhoramento do caminho de acesso**:

Valor do débito: R$ 50.968,40, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, a partir de 17/10/2000, até a data do efetivo recolhimento do débito, em razão das irregularidades listadas na sequência, sendo que R$ 49.850,00 corresponde ao pagamento efetuado à empresa BAHIA CONSTRUÇÕES E EDIFICAÇÕES LTDA. e R$ 1.118,40, à INCA PLENEJAMENTO ACESSORIA E CONSULTORIA LTDA.

Irregularidades referentes ao débito de R$ 49.850,00

i.) comprovação de despesa mediante documento inidôneo, qual seja, a Nota Fiscal 102, no valor de R$ 49.850,00, da empresa BAHIA CONSTRUÇÕES E EDIFICAÇÕES LTDA., CPNJ: 03.191.522/0001-06, emitida em 10/11/2001, antes da data de impressão do talonário de notas fiscais, em 14/2/2002;

ii.) consulta ao CNPJ declarado da gráfica que pretensamente foi responsável pela confecção da nota fiscal supra (embora o CNPJ esteja pouco legível) apresentou resultados inexistente', de uma empresa sediada em Brasília e da Associação dos Proprietários e Trabalhadores em Carro de Boi no Município de Cururpu/MA;

Responsáveis Solidários débito de R$ 49.850,00:

- Fulgêncio Gomes Filho - Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa à época dos fatos, CPF 150.754.002-72;
- Antonio Gualhardo Prazeres, Subgerente do Nepe à época da prestação de Contas;
- Carlos César Luso - responsável pela aprovação da prestação de contas do convênio, CPF 124.828.033-49
- Luiz Alfredo Soares da Fonseca, Superintendente Regional da SR-12/MA à época dos fatos, CPF 094.241.053-04
- BAHIA CONSTRUÇÕES E EDIFICAÇÕES LTDA., CPNJ: 03.191.522/0001-06, na pessoa do seu representante legal;

Irregularidades referentes ao débito de R$ 1.118,40

i.) suposto pagamento à empresa INCA PLENEJAMENTO ACESSORIA E CONSULTORIA LTDA., CNPJ 02.835.894/0001-65, Nota Fiscal 032, no valor de R$ 1.118,40, sem data de emissão, a título prestação de serviços de elaboração do projeto de melhoramento de caminho de acesso, cuja irregularidade consiste, em primeiro lugar, na própria razão social da empresa (Acessoria ao invés de Assessoria); em segundo lugar, a consulta realizada no base de dados da Receita Federal do Brasil, foi encontrada duas empresas com aquele CNPJ, com endereços distintos (Zé Doca/MA e Anapurus/MA), sendo a primeira a L. S. MARQUES E CIA LTDA. (construção de edifício) e a segunda, V. N. MARQUES 7 CIA LTDA. (Restaurante Fazenda no Cerrado), ambas possuem a mesma data de abertura e de alteração, assim como sócios em comum;

Responsáveis Solidários débito de R$ 1.118,40

- Fulgêncio Gomes Filho - Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa à época dos fatos, CPF 150.754.002-72;
- Antonio Gualhardo Prazeres, Subgerente do Nepe à época da prestação de Contas;

- Carlos César Luso - responsável pela aprovação da prestação de contas do convênio, CPF 124.828.033-49
- Luiz Alfredo Soares da Fonseca, Superintendente Regional da SR-12/MA à época dos fatos, CPF 094.241.053-04
- INCA PLANEJAMENTO ACESSORIA E CONSULTORIA LTDA., CNPJ 02.835.894/0001-65, na pessoa do seu representante legal.

c) com relação ao **Convênio 329-CV-2000**, celebrado entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do PA de Pau de Estopa, objetivando a **construção de sistema simplificado de abastecimento d'água**,

Valor do débito: R$ 25.908,74, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, a partir de 18/4/2000, até a data da efetiva quitação do débito, em razão das irregularidades listadas na sequência:

Irregularidades:

i.) falta do compressor de 20PCM com motor elétrico;

ii.) não construção do chafariz com 10 torneiras de acordo com o Plano de Trabalho;

iii.) não funcionamento do poço, encontrando-se abandonado e tomado pelo matagal ao redor, na época da vistoria técnica realizada pelo Nepe, em 2/6/2004, denotando desperdício de recursos públicos, prejudicando a comunidade que seria beneficiada com a implantação do sistema de abastecimento d'água;

Responsáveis Solidários:

- Raimundo Moura Oliveira - Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa à época dos fatos, CPF 499.007.733-49;
- Lina Rosa de Carvalho Mello, subgerente do Nepe à época da prestação de contas, CPF 437.663.403-44
- Carlos César Luso - responsável pela aprovação da prestação de contas do convênio, CPF 124.828.033-49;
- Luiz Alfredo Soares da Fonseca, Superintendente Regional da SR-12/MA à época dos fatos, CPF 094.241.053-04;

III. determinar à Secex/MA, com fulcro no art. 37 da Resolução TCU 191/2006, a **constituição de processo apartado** para realização das **audiências** dos responsáveis abaixo arrolados, nos termos dos artigos 10, § 1º e 12, inciso III, c/c o artigo 202, incisos I e III, do RI/TCU, juntando-se a este novo processo cópia integral deste TC-014.218/2006-7, na forma esmiuçada a seguir:

a) com relação **crédito para apoio e instalação do PA de Pau de Estopa** - Coroatá/MA:

Irregularidade: ausência de tomada de providências pelo Superintente do Incra, no sentido de recuperar os recursos aplicados indevidamente ou mesmo desviados pelos dirigentes da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, tendo em vista que a Autarquia tinha conhecimento das irregularidades cometidas na utilização dos recursos, conforme comprovam os elementos dos autos;

Responsável: Luiz Alfredo Soares da Fonseca, Superintendente Regional da SR-12/MA à época dos fatos, CPF 094.241.053-04;

b) relativamente ao **Convênio 407-CV/2000** (eletrificação rural) - irregularidades no processo licitatório, desrespeitando os princípios que regem o certame, preceituados no artigo 3º da aludida Lei 8.666/1993 (isonomia, legalidade, moralidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório, entre outros), tais como:

i.) ausência da documentação relativa à habilitação das empresas participantes do Convite 001/00-CPL, de 25/5/2000, ou da comprovação do registro cadastral em qualquer órgão público das esferas federal, estadual, municipal ou mesmo junto à própria associação;

ii.) não comprovação de aptidão da empresa contratada para o desempenho das atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto licitado;

iii.) não comprovação de a licitante possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica para a execução da obra, por meio de certidão emitida pelo Crea;

iv.) ausência dos documentos relativos à regularidade fiscal, falta das planilhas de medição dos serviços, documentos exigidos no termo de convocação;

v.) ausência de relatório técnico de fiscalização por parte do Nepe, conforme estabelecido na cláusula terceira, item 3.1, alínea 'b' do Termo de Convênio (o único relatório de inspeção técnica existente é o elaborado pelo engenheiro contratado pela associação, fls. 483/485, principal, cujo contrato foi assinado anteriormente à celebração do convênio, fls. 486/4870;

vi.) não foram identificados os representantes das empresas, bem como não consta na ata a subscrição destes, fl. 455, principal;

vii.) foram convidadas duas empresas que não atuavam no ramo pertinente à licitação (eletrificação rural), tendo em vista que a FAGO - CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LDTA., CNPJ 02.308.085/0001-03, e a SENCOL - SERVIÇOS ELÉTRICOS LTDA., CNPJ nº 00.524.474/0001-32, têm como atividade econômica construção de edifícios, fls. 749/750, principal, contrariando o § 3º, do artigo 22, da Lei 8.666/1993, configurando ainda configura burla ao caráter competitivo, tendo em vista que apenas a empresa contratada atuava no ramo do objeto licitado.

Responsáveis:

- Raimundo Moura Oliveira - Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa à época dos fatos, CPF 499.007.733-49;
- Marco Alves dos Santos Neto - Presidente da Comissão de Licitação à época dos fatos, CPF 225.433.923-00;
- Genival Gomes de Melo - membro, CPF 206.452.443-68;
- Maria das Graças Costa Oliveira - membro

c) relativamente ao **Convênio 411-CV/2000** (melhoramento do caminho de acesso), irregularidades no processo licitatório, desrespeitando os princípios que regem o certame, preceituados no artigo 3º da aludida Lei 8.666/1993 (isonomia, legalidade, moralidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório, entre outros), consistente no seguinte:

i.) no Convite 1/2001, foram constatadas as mesmas irregularidades verificadas no Convite 1/2000, descritas nas itens' i' a 'vi' da alínea b

ii.) a atividade econômica das empresas BAHIA CONSTRUÇÕES E EDIFICAÇÕES LTDA., CNPJ 03.191.522/0001-06 (supostamente vencedora do certame) e da ÉRIKA CONSTRUÇÃO LTDA., CNPJ 02.452.113/001-53, 'outras obras de engenharia civil não especificadas' e 'comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, respectivamente, são incompatíveis com o objeto pretensamente licitado (construção/melhoramento de estradas vicinais), caracterizando burla ao caráter competitivo do certame;

iii.)

Responsáveis:

- Fulgêncio Gomes Filho - Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa à época dos fatos, CPF 150.754.002-72;
- Gracenilda Costa Oliveira - Presidente da Comissão de Licitação à época, CPF 844.585.423-20;
- Josival Alves de Freitas - membro, CPF 239.015.353-10;
- José Flávio Ribeiro Gomes - membro, CPF 244.705.263-04;

d) relativamente ao **Convênio 329-CV/2000** (sistema simplificado de abastecimento d'água) irregularidades no processo licitatório, desrespeitando os princípios que regem o certame, preceituados no artigo 3º da aludida Lei 8.666/1993 (isonomia, legalidade, moralidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório, entre outros), consistente no seguinte:

i.) no Convite 1/2000, de 20/6/2000, foram constatadas as mesmas irregularidades verificadas no Convite 1/2000, descritas nas alíneas ‘i’ a ‘iv’ e ‘vi’

ii.) o número do termo de convocação deste convite é igual ao do relativo ao Convênio 407-CV/2000, tendo, inclusive, uma convidada em comum, a MC SERVIÇOS TÉCNICOS E ELÉTRICOS LTDA., (vencedora naquele convênio), cujo ramo de atividade é incompatível com o objeto aqui licitado, tendo em vista que sua atividade é construção de estações de rede de distribuição de energia, e a licitação foi para construção de sistema simplificado de abastecimento d’água;

iii.) as três empresas supostamente participantes do processo licitatório: MEL/MAURÍCIO ENGENHAR.IA LTDA., CNPJ nº 41.495.045/0001-61, INFORTRON COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., CNPJ nº 03.038.821/0001-05 (vencedora neste convênio) e MC SERVIÇOS TÉCNICOS E ELÉTRICOS LTDA., CNPJ nº 01.003.167/0001-79, possuem atividade econômica incompatível com o objeto licitado (sistema de abastecimento d’água, tendo em vista que as duas primeiras atuam no ramo de construção de edifícios e a última, na construção de estações de rede de distribuição de energia, demonstrado fraude à licitação.

Responsáveis:

- Raimundo Moura Oliveira - Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa à época dos fatos, CPF 499.007.733-49;
- Antonio Gilberto de Oliveira - Presidente da Comissão de Licitação
- Raimundo Quaresma de Sousa Moreira - membro da Comissão de Licitação, CPF 895.151.703-97;
- Domingos Alves de Brito - membro da Comissão de Licitação, CPF 844.364.843-00;

IV. Aplicar, ao Sr. Benedito Ferreira Pires Terceiro, CPF 012.221.983-04, Superintendente Regional do Incra/MA, a multa prevista no art. 58, IV, da Lei 8.443/92;

V. enviar cópia do Acórdão que vier a ser deliberado nos presentes autos, acompanhados do relatório e voto que o subsidiarem, aos denunciantes, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, ao Governo do Estado do Maranhão, ao Núcleo Estadual de Programas Especiais - Nepe e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra/MDA;

VI. retirar, nos termos do art. 236, § 1º, do RI/TCU, a chancela de sigiloso dos presentes autos, mantendo o sigilo em relação à autoria da denúncia;

VII. arquivar o presente processo.”

É o relatório.

VOTO

Consigno, inicialmente, que a presente denúncia preenche os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, razão pela qual pode ser conhecida pelo Tribunal.

2. Confirmada a existência de indícios de irregularidade na aplicação de recursos federais, dos quais resultam dano, cabe a conversão dos autos em tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Lei 8.443/1992, com vistas à realização de citação dos responsáveis, tal como proposto pela unidade técnica.

3. Como visto no relatório precedente, os elementos coletados em inspeção realizada pela Secex/MA dão conta de que:

3.1 - com relação ao crédito disponibilizado pelo Incra para apoio e instalação do Projeto de Assentamento Pau de Estopa em Coroatá/MA:

a) não houve aplicação dos recursos na aquisição de implementos agrícolas, tal como previsto;

b) houve compra de um caminhão caçamba em desvio de finalidade ao objeto;

c) os contratos e recibos de crédito para apoio e instalação do projeto não espelham a realidade, uma vez que dão conta do recebimento de R$ 1.400,00 por cada família (59 famílias ao todo), enquanto somente fora pago o montante de R$ 400,00/família, valor esse compatível apenas com o crédito alimentação;

d) não houve apresentação das notas fiscais e recibos de pagamento relativos à casa de farinha e usina de arroz;

e) houve saques para pagamentos em espécie.

3.2 - quanto ao Convênio 411-CV/2000, celebrado entre o NEPE (órgão estadual) e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa, com recursos federais, objetivando melhorias no caminho de acesso ao assentamento:

a) houve comprovação de despesa com nota fiscal inidônea, emitida antes da autorização para impressão do documento;

b) em consulta à base de dados do CNPJ, relativamente à gráfica impressora do documento fiscal, evidencia-se a inexistência da mesma, deduzindo-se a imprestabilidade do documento para comprovação da despesa;

c) pagamentos efetuados a empresa não localizada no CNPJ da Receita Federal.

3.3 - com relação ao Convênio 326-CV/2000, também celebrado entre o NEPE e associação, com recursos federais, objetivando a construção de sistema simplificado de abastecimento de água, foi constatada em vistoria realizada pelo concedente a ausência de compressor com motor elétrico, a não construção de chafariz e o não funcionamento do poço.

4. Essas irregularidades de fato motivam a conversão dos autos em TCE, na forma proposta, haja vista que não se constatou a adoção de quaisquer providências por parte do órgão estadual e do Incra com vistas à instauração de tomada de contas especial para recuperação dos valores.

5. Entretanto, vejo que consta da proposta alvitrada pela secretaria a inclusão, dentre os responsáveis solidários pelo débito, do Sr. Luiz Alfredo Soares da Fonseca, ex-Superintendente Regional do Incra, uma vez que a unidade técnica entende ter ele se omitido em adotar providências no sentido da glosa e impugnação das despesas, notadamente, diante do possível conhecimento das irregularidades retratadas nestes autos.

6. Diversamente do proposto, entendo suficiente a realização de audiência do responsável com vistas a que apresente razões de justificativa para sua omissão em adotar as providências devidas no sentido de recuperar os valores irregularmente aplicados. Descabe, a meu ver, arrolar o referido gestor público do órgão concedente como responsável solidário pelo dano, porquanto não evidenciado dolo do gestor em acobertar supostas irregularidades, ou mesmo locupletamento, de modo que o aspecto subjetivo da culpabilidade, a meu ver, deve se situar no campo de possível negligência no exame das contas e na adoção de providências pertinentes à apuração dos fatos e busca de ressarcimento do possível dano.

7. Na mesma linha, entendo ser cabível a realização de audiências dos responsáveis pela aprovação das contas dos convênios examinados, os quais se encontravam eivados de vícios na comprovação da regular aplicação dos recursos que poderiam ensejar a glosa de despesas efetuadas e a solicitação de esclarecimentos/ressarcimento do dano, em vez de suas citações solidárias para com os beneficiários dos recursos.

8. Quanto às proposições de audiências para irregularidades observadas no processo licitatório, dirigidas aos ex-presidentes da associação beneficiária dos recursos e respectivos membros de comissões de licitação, deixo de acompanhá-las, pelos motivos a seguir expostos.

9. Quando da aplicação dos recursos em questão, vigia a seguinte redação para o art. 27 da IN/STN 01/1997: "*art. 27. Quando o convenente integrar a administração pública, de qualquer esfera de governo, deverá, obrigatoriamente, sujeitar-se às disposições da Lei 8.666/93, especialmente naquilo que se refira à licitação e contrato.*".

10. Somente a partir do disposto no Acórdão TCU 1.070/2003 e, posteriormente, com a modificação do referido dispositivo pela IN/STN 3/2003, passou-se a dispor que: *"art. 27. O convenente, ainda que entidade privada, sujeita-se, quando da execução de despesas com os recursos transferidos, às*

disposições da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, especialmente em relação a licitação e contrato, admitida a modalidade de licitação prevista na Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, nos casos em que especifica. Redação alterada p/IN 3/2003 - Acórdão TCU 1070, de 6.8.2003 - Plenário, item 9.2".

11. Não vejo sentido, portanto, em ouvir os responsáveis no âmbito da associação, que é entidade privada, por falhas em licitação por ela levada a efeito, se não estava sequer obrigada por disposição regulamentar à sua realização nos moldes previstos na Lei 8.666/1993. A rejeição das justificativas posteriormente apresentadas daria ensejo a aplicação de multa, cujo fundamento legal seria o descumprimento da Lei de Licitações a que não estavam sujeitos os responsáveis, caindo por terra o fundamento legal para aplicação de sanção.

12. Nada obstante, por entender que as irregularidades apontadas poderiam dar ensejo à impugnação das despesas efetuadas, em face de indícios de execução fraudulenta dos Convênios 329-CV/2000 e 411-CV/2000, penso que melhor será incluí-las dentre as irregularidades objeto de citação dos responsáveis pela utilização dos recursos transferidos, a fim de que prestem alegações de defesa conjuntamente com as outras irregularidades que indicam dano ao erário nesses convênios.

13. Inapropriada, a propósito, a constituição de apartado exclusivamente para tratar das audiências propostas, como alvitrado na instrução, porquanto os fatos motivadores dessas guardam relação direta com aqueles que dão ensejo à instauração da tomada de contas especial, devendo ser tratadas, portanto, no próprio bojo do processo constituído pela conversão. Todavia, considerando que as irregularidades são relativas a três ajustes distintos, sendo dois convênios e uma transferência direta, penso ser mais apropriada a avaliação das questões em processos específicos de tomada de contas especial, sendo um para cada convênio/transferência voluntária em questão, de modo que estou propondo determinação nesse sentido à secretaria.

14. Finalmente, quanto à de aplicação de multa ao Sr. Benedito Ferreira Pires Terceiro, face ao não atendimento a diligência deste Tribunal, também acompanho a proposta lançada pela Secex/MA. A justificativa apresentada pelo responsável, sintetizada no item 14 da instrução, não me parece razoável para o fim de considerar aceitável, e, assim, afastar-lhe a aplicação de sanção, tendo em vista o grande lapso temporal (aproximadamente dois anos) para que fosse intentado, sem êxito, o atendimento à diligência deste Tribunal. Para sanear os autos foi preciso o deslocamento de AUFC e a realização de inspeção por meio da qual se coletariam os documentos solicitados anteriormente. Evidencia-se, assim, que o responsável causou prejuízos à apuração dos fatos por este Tribunal, na medida em que o não envio das informações requeridas prejudicou o exame mais tempestivo da denuncia.

Ante o exposto, acolhendo em essência o parecer da Secex/MA, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

ACÓRDÃO Nº 1313/2011 - TCU - Plenário

1. Processo TC-014.218/2006-7 (Sigiloso).
2. Grupo: I – Classe: VII - Assunto: Denúncia.
3. Partes:
3.1. Interessado: Identidade preservada (art. 55, *caput*, da Lei 8.443/1992).
3.2. Responsáveis: Benedito Ferreira Pires Terceiro, Superintendente Regional do Incra (CPF 012.221.983-04); Raimundo Moura Oliveira (CPF 499.007.733-49); Benedito Dias (CPF 864.565.553-53); Luiz Alfredo Soares da Fonseca (CPF 094.241.053-04); Bahia Construções e Edificações Ltda.

(CNPJ 03.191.522/0001-06); Fulgêncio Gomes Filho (CPF 150.754.002-72); Antônio Gualhardo Álvares dos Prazeres (CPF 012.235.342-00); Carlos César Luso (CPF 124.828.033-49); Inca Planejamento, Acessoria e Consultoria (CNPJ 02.835.894/0001-65); Lina rosa de Carvalho Mello (CPF 437.663.403-44).

4. Unidades: Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa (CNPJ 03.365.314/0001-86) e Superintendência Regional do Incra/MA.

5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade técnica: Secretaria de Controle Externo/MA (Secex/MA).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de denúncia formulada em face de supostas irregularidades cometidas na aplicação dos recursos públicos transferidos diretamente pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), ou por intermédio do Estado do Maranhão, à Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa, em Coroatá/MA, destinados ao Projeto de Assentamento Rural Pau de Estopa,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente denúncia, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235 do Regimento Interno/TCU;

9.2. aplicar ao Sr. Benedito Ferreira Pires Terceiro a multa prevista nos arts. 58, inciso IV, da Lei 8.443/1992 e 268, inciso IV, do Regimento Interno/TCU, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. converter os autos em tomada de contas especial, com fundamento no art. 47 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 252 do Regimento Interno/TCU, observando o procedimento determinado no item 9.10 deste acórdão;

9.5. determinar, com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 a citação solidária dos responsáveis Srs. Raimundo Moura Oliveira, ex-Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, Coroatá/MA, e Benedito Dias, ex-Tesoureiro, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou o recolhimento, aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, da quantia de R$ 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 17/10/2000 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em face das seguintes irregularidades concernentes ao crédito proveniente do Incra para apoio e instalação do Projeto de Assentamento Pau de Estopa - Coroatá/MA:

9.5.1. não aplicação dos recursos na aquisição de implementos agrícolas (ferramentas, insumos, etc.);

9.5.2. compra de um caminhão caçamba, tipo basculante, placa BXA 8398, Mercedes Benz, em desvio de finalidade ao objeto conveniado;

9.5.3. contratos e recibos do crédito para instalação e apoio não espelham a realidade, tendo em vista que consta o recebimento de R$ 1.400,00 (mil e quatrocentos reais) por 59 famílias, enquanto somente foi pago o valor de R$ 400,00 (quatrocentos reais) por família, correspondente ao crédito alimentação, totalizando R$ 23.600,00 (vinte e três mil e seiscentos reais);

9.5.4. não apresentação das notas fiscais e respectivos recibos de pagamento relativos à aquisição de materiais/equipamentos, concernente à suposta aquisição de materiais de construção da casa de farinha e miniusina de beneficiamento de arroz;

9.5.5. realização de pagamentos em espécie;

9.6. determinar, com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 a citação solidária dos responsáveis, Sr. Fulgêncio Gomes Filho, ex-Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, e Bahia Construções e Edificações Ltda. (CPNJ 03.191.522/0001-06), para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou o recolhimento, aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, da quantia de R$ 49.850,00 (quarenta e nove mil e oitocentos e cinquenta reais) atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 17/10/2000 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em face das seguintes irregularidades concernentes ao Convênio 411-CV/2000, celebrado entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa - Coroatá/MA, objetivando a execução do projeto de melhoramento do caminho de acesso:

9.6.1.comprovação de despesa mediante documento inidôneo, qual seja, a Nota Fiscal 102, no valor de R$ 49.850,00 (quarenta e nove mil e oitocentos e cinquenta reais), da empresa Bahia Construções e Edificações Ltda. (CPNJ 03.191.522/0001-06), emitida em 10/11/2001, antes da data de impressão do talonário de notas fiscais, em 14/2/2002;

9.6.2. consulta ao CNPJ declarado da gráfica que pretensamente foi responsável pela confecção da nota fiscal supra (embora o CNPJ esteja pouco legível) apresentou resultados inexistente, o de uma empresa sediada em Brasília e da Associação dos Proprietários e Trabalhadores em Carro de Boi no Município de Cururupu/MA;

9.6.3. constatadas as seguintes irregularidades no processo licitatório lançado para contratação dos serviços:

9.6.3.1. ausência da documentação relativa à habilitação das empresas participantes;

9.6.3.2. não comprovação de aptidão da empresa contratada para o desempenho das atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto licitado;

9.6.3.3. não comprovação de a licitante possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica para a execução da obra, por meio de certidão emitida pelo Crea;

9.6.3.4. ausência dos documentos relativos à regularidade fiscal, falta das planilhas de medição dos serviços, documentos exigidos no termo de convocação;

9.6.3.5. ausência de relatório técnico de fiscalização por parte do Nepe, conforme estabelecido na cláusula terceira, item 3.1, alínea ‘b’ do Termo de Convênio;

9.6.3.6. não foram identificados os representantes das empresas, bem como não consta na ata a subscrição desses;

9.6.4. a atividade econômica das empresas Bahia Construções e Edificações Ltda., CNPJ 03.191.522/0001-06 (supostamente vencedora do certame) e de Érika Construção Ltda., CNPJ 02.452.113/001-53, ‘outras obras de engenharia civil não especificadas’ e ‘comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática, respectivamente, são incompatíveis com o objeto pretensamente licitado (construção/melhoramento de estradas vicinais), caracterizando burla ao caráter competitivo do certame;

9.7. determinar, com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 a citação solidária dos responsáveis, Sr. Fulgêncio Gomes Filho, ex-Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, e Inca Planejamento, Acessoria e Consultoria Ltda., para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa ou o recolhimento, aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, da quantia de R$ 1.118,40 (mil cento e dezoito reais e quarenta centavos) atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 17/10/2000 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em face das seguintes irregularidades concernentes ao Convênio 411-CV/2000, celebrado entre o Nepe e a Associação dos

Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento Pau de Estopa - Coroatá/MA, objetivando a execução do projeto de melhoramento do caminho de acesso:

9.7.1.suposto pagamento à empresa Inca Planejamento, Acessoria e Consultoria Ltda., CNPJ 02.835.894/0001-65, com base na Nota Fiscal 032, no valor de R$ 1.118,40 (mil cento e dezoito reais e quarenta centavos), sem data de emissão e aparentemente inidônea, a título prestação de serviços de elaboração do projeto de melhoramento de caminho de acesso, tendo em vista irregularidades verificadas na razão social da empresa (Acessoria ao invés de Assessoria) e que em consulta realizada na base de dados da Receita Federal do Brasil, foram encontrada duas empresas com aquele CNPJ, com endereços distintos (Zé Doca/MA e Anapurus/MA), sendo a primeira a L. S. Marques e Cia Ltda. (construção de edifício) e a segunda, V. N. Marques 7 Cia Ltda. (Restaurante Fazenda no Cerrado), ambas possuem a mesma data de abertura e de alteração, assim como sócios em comum;

9.8. determinar, com fundamento no art. 12, inciso II, da Lei 8.443/1992 a citação do responsável Raimundo Moura Oliveira, ex-Presidente da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, para que, no prazo de quinze dias, apresente alegações de defesa ou o recolhimento, aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, da quantia de R$ 25.908,74 (vinte e cinco mil, novecentos e oito reais e setenta e quatro centavos) atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora devidos, calculados a partir de 18/4/2000 até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor, em face das seguintes irregularidades concernentes ao Convênio 329-CV-2000, celebrado entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, objetivando a construção de sistema simplificado de abastecimento d'água:

9.8.1. falta do compressor de 20PCM com motor elétrico;

9.8.2. não construção do chafariz com 10 torneiras de acordo com o Plano de Trabalho;

9.8.3. não funcionamento do poço, encontrando-se abandonado e tomado pelo matagal ao redor, na época da vistoria técnica realizada pelo Nepe, em 2/6/2004, denotando desperdício de recursos públicos, prejudicando a comunidade que seria beneficiada com a implantação do sistema de abastecimento d'água;

9.8.4. no Convite realizado para contratação da executora, foram constatadas as seguintes irregularidades:

9.8.4.1. ausência da documentação relativa à habilitação das empresas participantes;

9.8.4.2. não comprovação de aptidão da empresa contratada para o desempenho das atividades pertinentes e compatíveis em características, quantidades e prazos com o objeto licitado;

9.8.4.3. não comprovação de a licitante possuir em seu quadro permanente, na data da licitação, profissional de nível superior detentor de atestado de responsabilidade técnica para a execução da obra, por meio de certidão emitida pelo Crea;

9.8.4.4. ausência dos documentos relativos à regularidade fiscal, falta das planilhas de medição dos serviços, documentos exigidos no termo de convocação;

9.8.4.5. não foram identificados os representantes das empresas, bem como não consta da ata a subscrição desses;

9.8.5. as três empresas supostamente participantes do processo licitatório: Mel - Maurício Engenhar.ia Ltda., CNPJ 41.495.045/0001-61, Infortron Comércio e Construções Ltda., CNPJ 03.038.821/0001-05 (vencedora neste convênio) e MC Serviços Técnicos e Elétricos Ltda., CNPJ 01.003.167/0001-79, possuem atividade econômica incompatível com o objeto licitado (sistema de abastecimento d'água, tendo em vista que as duas primeiras atuam no ramo de construção de edifícios e a última, na construção de estações de rede de distribuição de energia, demonstrado fraude à licitação;

9.9. determinar, com fundamento no art. 12, inciso III, da Lei 8.443/1992, a audiência dos responsáveis a seguir indicados, para que, no prazo de quinze dias, apresentem razões de justificativa para as irregularidades que lhes são imputadas:

9.9.1. Sr. Luiz Alfredo Soares da Fonseca, Superintendente Regional da SR-12/MA à época dos fatos, em face da não adoção de providências no sentido de recuperar os recursos aplicados indevidamente ou mesmo desviados pelos dirigentes da Associação dos Pequenos Produtores Rurais do

Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, com relação crédito para apoio e instalação do PA de Pau de Estopa - Coroatá/MA, tendo em vista que a autarquia tinha conhecimento das irregularidades cometidas na utilização dos recursos, conforme comprovam os elementos destes autos, consignados no relatório precedente a esta deliberação;

9.9.2. Srs. Luiz Alfredo Soares da Fonseca, ex-Superintendente do Incra, Antônio Gualhardo Álvares dos Prazeres, Subgerente do Nepe, e Carlos César Luso, responsável pelo exame de contas de convênio, em face da aprovação da prestação de contas do Convênio 411-CV/2000, celebrado entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, em Coroatá/MA, no qual houve aporte de recursos federais, em que pese dela constar documentos que evidenciavam a irregular aplicação dos recursos, a exemplo da Nota Fiscal 102, no valor de R$ 49.850,00 (quarenta e nove mil e oitocentos e cinquenta reais) da empresa Bahia Construções e Edificações Ltda. emitida antes da autorização de impressão do documento fiscal, e da Nota Fiscal 032, no valor de R$ 1.118,40 (mil cento e dezoito reais e quarenta centavos), emitida pela empresa "Inca Planejamento Acessoria e Consultoria Ltda.", não encontrada na base de dados da Receita Federal;

9.9.3. Srª Lina Rosa de Carvalho Mello, Subgerente do Nepe, e Srs. Luiz Alfredo Soares da Fonseca, ex-Superintendente do Incra, e Carlos César Luso, responsável pelo exame de contas de convênio, em face da aprovação da prestação de contas do Convênio 329-CV/2000, celebrado entre o Nepe e a Associação dos Pequenos Produtores Rurais do Projeto de Assentamento de Pau de Estopa, em Coroatá/MA, no qual houve aporte de recursos federais, em face da aprovação da prestação de contas desse convênio em que pese a não construção de chafariz, a ausência de aquisição de compressor com motor elétrico e o não funcionamento do poço/sistema de abastecimento de água, constatado por vistoria técnica;

9.10. determinar à Secex/MA que, observando o disposto no art. 43 da Resolução/TCU 191/2006, autue um processo de tomada de contas especial específico para cada convênio/transferência voluntária de recursos objeto da presente deliberação (Convênio 411-CV/2000; Convênio 329-CV/2000; e "crédito para apoio e instalação do Projeto de Assentamento Pau de Estopa - Coroatá/MA"), efetuando-se neles as respectivas citações e audiências;

9.11. com fundamento no art. 198 do Regimento Interno/TCU, dar ciência deste acórdão ao Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário;

9.12. enviar cópia desta deliberação ao denunciante, ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e ao Governo do Estado do Maranhão, e

9.13. retirar a chancela de sigilo que recai sobre a matéria versada nos autos.

10. Ata n° 17/2011 – Plenário.

11. Data da Sessão: 18/5/2011 – Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1313-17/11-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (Presidente), Valmir Campelo, Walton Alencar Rodrigues, Ubiratan Aguiar, Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Jorge e José Múcio Monteiro.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).

13.3. Ministro-Substituto presente: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

ANEXO V DA ATA Nº 18, DE 18 DE MAIO DE 2011
(Sessão Ordinária do Plenário)

Voto revisor apresentado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, bem como minuta de Acórdão apresentada nos autos do TC-030.044/2008-1.

VOTO REVISOR

Na Sessão do dia 19/01/2011, solicitei vista dos autos em razão da discussão da necessidade ou não de comprovação da dependência econômica do menor sob guarda para fins de deferimento de pensão civil por morte, benefício esse previsto no art. 217, alínea 'b',da Lei n.° 8.112/1990.

Cuidam os autos de pensão civil, instituída por ex-servidora da Justiça Federal da 1ª Região, tendo como um dos beneficiários a neta sob guarda judicial da instituidora.

Conforme os documentos oficialmente apresentados pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em resposta à diligência promovida pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip (fls. 6/42), a mãe da pensionista não aufere renda e o pai não lhe provê os alimentos.

Entretanto, ao realizar mera pesquisa na Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, a diligente Unidade Técnica já verificou que o pai da menor Tássia de Cássia Nery Cardoso é servidor público do Governo do Estado do Amapá, Sr. Edmir Leal Cardoso, conforme documentos fls. 27, 36, 39 e 43, tendo, assim, condições financeiras bastantes para prover o sustento de sua filha, mediante a prestação de alimentos.

A partir dessa informação, com base na jurisprudência do Tribunal, a Sefip, com o endosso do representante do Ministério Público junto ao TCU, propõe a esta Corte:

a) com fulcro nos arts. 39, inciso II, da Lei nº 8.443/1992 e 260, § 1º, do Regimento Interno/TCU, julgar ilegal e negar registro ao ato de concessão;

b) dispensar a devolução das importâncias indevidamente percebidas de boa fé, tendo por base o Enunciado nº 249 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

c) com fundamento nos arts. 71, inciso IX, da Constituição Federal e 262 do Regimento Interno desta Corte, determinar à Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 1ª Região a cessação, no prazo de 15 (quinze) dias, dos pagamentos decorrentes do ato impugnado, contados a partir da ciência da deliberação do Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa; e

d) com base no art. 262, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, informar à Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 1ª Região da possibilidade de proceder a emissão de novo ato de pensão civil, livre das irregularidade, e submetê-lo a nova apreciação por este Tribunal, na forma do artigo 260, *caput*, também do Regimento.

O E. Relator, Ministro Raimundo Carreiro, dissentiu da proposta da Unidade Técnica e do parecer do Ministério Público, consignando o seguinte voto:

"5. Divirjo dessa conclusão, por considerar que a pensão prevista na alínea 'b' do inciso II do art. 217 da Lei 8.112/90 não exige o requisito de dependência econômica em relação ao instituidor.

6. Ademais, conforme tenho sustentado em outras assentadas, este Tribunal não possui competência para aferir os motivos pelos quais houve a transferência da guarda, para efeito de registro de pensões. Essa dicção foi por mim apresentada nos Acórdãos 4.105/2009, 4.134/2009, ambos da 2ª Câmara, bem assim no Voto Revisor proferido no TC 001.031/2007-9, cujo teor principal reproduzo a seguir:

"Com fundamento no art. 112 do Regimento Interno do TCU, solicitei vista do presente processo, cuja matéria em exame - comprovação de dependência econômica de menor sob guarda para concessão

de pensão - é a mesma tratada no TC 019.089/2006-0 [Acórdão 4.105/2009 - Segunda Câmara], em que proferi Voto Complementar acompanhando os percucientes argumentos expendidos pelo Revisor - Excelentíssimo Ministro Ubiratan Aguiar.

2. Pelas mesmas razões largamente expendidas no Voto Revisor e no Voto Complementar naquele processo, entendo que não cabe a esta Corte perquirir sobre a existência de dependência econômica de menor sob guarda, quando esta é conferida judicialmente, em ação de guarda, posto que o legislador, quando julgou necessária a comprovação de dependência econômica para fins de pensão, assim o fez expressamente.

3. No particular, observa-se que se trata de ato administrativo vinculado, ou seja, que não admite discricionariedade do administrador. A Lei nº 8.112/90, em seu art. 217, II, 'b' diz, sem qualquer ressalva, que o menor sob guarda é beneficiário de pensão. Logo, se o Poder Judiciário, em ação própria de guarda, decidiu pela transferência da guarda, não cabe a esta Corte perquirir os motivos, sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. [grifei]

4. Esta Corte, como é sabido, não é órgão integrante do Poder Judiciário, razão pela qual não lhe compete aferir se, em ação específica de guarda, houve ou não razões legítimas para a transferência da guarda e quais eram essas razões. Sua competência, em casos como o presente, deve se resumir a aferir se a pensão em análise atende ou não aos requisitos legais. Sendo assim, se há menor sob guarda de servidor falecido, não lhe cabe, repita-se, aferir os motivos pelos quais a guarda foi transferida dos pais a este servidor falecido (presume-se que a transferência foi feita no interesse do menor, tal como reza a Constituição da República), mas tão somente se o pensionista estava sob a guarda do servidor falecido.

*5. Esta, aliás, é a conclusão que teve Excelentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, ao apreciar caso semelhante (MS nº 25.409). No referido **mandamus**, que tinha como objeto a determinação pelo TCU de suspensão de pagamento de pensão em sede cautelar, o referido ministro deixou claro em seu voto que não cabe ao TCU aferir os motivos pelos quais o Poder Judiciário deferiu a mudança da guarda. Em seu voto, o I. Ministro explica que a situação econômica precária dos pais não é a única causa para a perda ou suspensão do poder familiar, senão vejamos:*

'(...)

48. É manifesto o empenho do Estado moderno no tocante à proteção da criança. A Constituição de 1988 o declara expressamente no artigo 227, cabendo-lhe, juntamente com a família e a sociedade, 'assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão'.

49. A atuação estatal na realização desses valores ganha relevo nos momentos de crise da instituição familiar, quando da decisão sobre a guarda dos filhos havidos no matrimônio desfeito, na qual deve o juiz dar primazia ao interesse do menor.

50. Certo, essa grave função judicial é amenizada quando os genitores requerem apenas a homologação do acordo por eles elaborado quanto à guarda do filho menor que, na espécie, anuíram em confiar aos avós paternos.

51. É de se presumir, então, que os pais puseram em segundo plano os seus conflitos pessoais, em atenção ao interesse dos filhos.

(...)

53. Não é, portanto, a situação econômica precária dos pais a única causa para a perda ou a suspensão do pátrio poder, e, pelos termos da sentença do divórcio, também não se pode afirmar que tenha sido o único motivo para a concessão da guarda do impetrante aos avôs paternos.

(...)'

*6. Ao final conclui o I. Ministro, salientado que não pode o TCU adentrar à coisa julgada para aferir os motivos pelos quais a guarda foi transferida, **verbis**:*

'54. Mas a verificação pela auditoria do TCU de que os pais do impetrante eram, quando da alteração da guarda, profissionais qualificados para o mercado de trabalho e economicamente ativos (o

cônjuge varão, professor universitário, e a virago, professora em escola de línguas) não significa, por si só, a desconstituição do que decidido sobre a guarda do impetrante: não adentrou o Tribunal de Contas - e nem poderia fazê-lo - o exame dos motivos que elevaram o Juiz de Família a determinar a transferência da guarda aos avôs do impetrante.'

7. Destaque-se que o entendimento exposto pelo I. Ministro Sepúlveda Pertence foi acompanhado pela maioria do Pleno do E. Supremo Tribunal Federal. Aliás, o I. Ministro Marco Aurélio também trouxe lapidar contribuição a respeito da questão em debate quando se pronunciou a respeito, senão vejamos:

'... se o servidor não tivesse morrido, o que haveria? A continuidade da guarda, com a dependência. Mas veio a falecer. Será que, diante disso, afastar-se-ia o direito à pensão? Apagar-se-ia aquela circunstância existente e sinalizadora da dependência, ou seja, a guarda? A resposta, para mim, é negativa. Tenho como extreme de dúvidas que, no caso, o impetrante, pela guarda, após a separação de fato dos pais, posteriormente formalizada quando - creio - do divórcio, era dependente do servidor falecido. Na minha ótica, é suficiente esse dado. Ou seja, quando da morte do servidor, tinha ele um dependente. E o fenômeno atrai, a mau ver, a incidência do disposto na alínea 'b' do inciso II do artigo 217 da Lei nº 8.112/90, que versa o direito à pensão temporária.'

8. Por isso e por tudo quanto já foi exposto no processo antes mencionado, reitero o posicionamento (de idêntico modo ao consignado no TC 021.493/2006-2) de que não compete a esta Corte aferir as razões pelas quais houve a transferência da guarda para ordenar ou não o registro da pensão, pois a competência do TCU, no caso, é vinculada, isto é, cumpridos os requisitos estabelecidos na lei (art. 217, II, 'b', da Lei nº 8.112/90), deve-se deferir o registro.

(...)

10. Considero, portanto, legais os respectivos atos concessivos de pensão civil, pois não cabe a esta Corte de Contas se subsumir ao Poder Judiciário, tornando, na prática, insubsistentes os termos judiciais de guarda."

7. No caso em apreço, os autos contêm as devidas certidões que provam as concessões judiciais de guarda dos menores Mathews Sales Pereira e Tássia de Cássia Nery Cardoso à instituidora, sra. Onília Nery Pereira (fls. 09/15).

8. A ilegalidade proposta pela Sefip restringi-se à inclusão da beneficiária Tássia de Cássia Nery Cardoso, o que, a meu ver, não se constitui em ilegalidade. Quanto aos demais beneficiários, não há qualquer ressalva, sendo também observada a aplicação do redutor previsto no art. 40, §7º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 41/2003, razão que me faz propugnar pela legalidade do ato de fls. 1/4."

Até recentemente, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era pacífica no sentido de que a guarda judicial do menor gera presunção meramente relativa de dependência econômica, consoante decidido no julgamento do TC 002.567/2005-7 (Acórdão n.º 586/2005-Plenário).

A guarda de netos por avós, funcionários públicos, com o objetivo de transferir-lhes os rendimentos da aposentadoria, assumiu maior importância, no entanto, a partir do grande número de casos pensão que, recentemente, vem sendo apreciados pelo Tribunal e da mudança da orientação da 2ª Câmara, no sentido de alijar qualquer consideração a respeito da efetiva dependência econômica do menor em relação ao instituidor da pensão, ou a real capacidade econômico-financeira dos pais.

Entendo, nos termos estritos da tradicional jurisprudência do Tribunal, que, havendo prova da capacidade econômico-financeira dos pais, para proverem o sustento da menor sob guarda judicial dos avós, tal presunção de dependência econômica deve ser afastada.

Considero que fere o princípio constitucional da moralidade administrativa a abertura indiscriminada da possibilidade de beneficiar menores sob guarda com pensões muitas vezes incondizentes com qualquer situação de dependência econômica do menor, em relação ao instituidor.

O pagamento de pensão somente pode fazer-se aos que, efetivamente, reúnam todos os requisitos previstos na legislação, dentro do quadro das finalidades albergadas pelo Estatuto Previdenciário dos Servidores Públicos Civis da União.

A pensão civil dos servidores públicos constitui benefício estatutário sobre o qual não pode dispor a seu talante o instituidor. Pensão não se confunde com herança, ou mecanismo de premiar beneficiário designado, sob pena de desvirtuamento do instituto, que se destina a evitar o comprometimento do sustento do beneficiário, na hipótese de efetiva dependência do instituidor, seja por presunção absoluta ou relativa. É este o objetivo perseguido pelo legislador ordinário.

Pensão estatutária não é herança, pois não se confunde a dependência econômica com a manutenção de padrão de vida dos beneficiários. Não é meio ou artifício de incremento da riqueza familiar.

Assim, ainda que se admita o fato de a supressão do benefício pensional acarretar reflexos negativos sobre o atual padrão de vida do interessado, não há como reconhecê-lo como indispensável à subsistência. Nesse sentido, dentre outras, as seguintes deliberações: Decisão n.º 641/99, Plenário nº 233/2000-1ª Câmara e dos Acórdãos nº 468/2006-1ª Câmara, 732/2006-1ª Câmara, 3384/2006-2ª Câmara, 2.717/2008 - 1ª Câmara, 5659/2009 – 1ª Câmara.

Entretanto, não é esse o único nem o principal motivo da restrição ao pagamento de pensão estatutária ao menor sob guarda, a justificar a minha intervenção nestes autos. A partir da vigência da Lei n.° 9.717, de 27 de novembro de 1998, a pensão civil estatutária da União passou a ter diversa regência, com a supressão da possibilidade de deferimento de pensão a menor sob guarda.

A ementa desse diploma legal passou expressamente a dispor o seguinte:

"Dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências".

A mera leitura dessa ementa torna sem efeito qualquer consideração no sentido de que este diploma se trataria de lei geral em relação aos dispositivos da Lei 8.112/90. O objetivo é expressamente tratar da organização e funcionamento dos regimes de previdência social dos servidores públicos da União, sendo este um dos tópicos da Lei 8.112. Logo, mais especial ou específica impossível. De forma que não procede o argumento do Ministério Público de que esta lei 9.717/98 não poderia alterar a lei 8.112/90.

O art. 5º da Lei nº 9.717/1998 estabelece a seguinte limitação acerca dos benefícios da previdência:

"*Art. 5º* ***Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União****, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal* ***não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social****,* ***de que trata a Lei n.° 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal****.*

Parágrafo único. Fica vedada a concessão de aposentadoria especial, nos termos do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até que lei complementar federal discipline a matéria."

(os grifos são meus)

Esse dispositivo tem por finalidade aproximar o regime próprio dos servidores públicos ao regime geral da previdência social, se não em valor, pelo menos nas categorias e tipos de benefício previdenciário.

Tal norma legal é corolário do novo regime jurídico previdenciário do serviço público, impresso na Carta Magna a partir da publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998. Especificamente em relação às condições mínimas de homogeneização dos dois regimes previdenciários, assim prescreve o § 12 do art. 40 da Constituição Federal:

"*Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter*

contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.(...)

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social."

A adoção do princípio contributivo e de parâmetros de simetria entre os dois regimes teve por objetivo buscar a desejada autossuficiência financeira da previdência do serviço público, para reduzir o peso de seu resultado deficitário sobre as finanças públicas.

Coerente com a nova ordem constitucional, o art. 5º da Lei nº 9.717/1998 expressamente vedou aos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei n.° 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

Ocorre que a Lei n.° 8.213/1991 não prevê o pagamento de pensão por morte a menor sob guarda, tampouco à pessoa designada, porque o artigo 16 dessa norma, a partir da redação dada pela Lei n.° 9.032/1995 e da Medida Provisória n.° 1.536/1996 (convertida na Lei n.° 9.528/1997), alterou a relação de beneficiários do segurado do regime geral.

Por conseguinte, deixou de existir o benefício previdenciário "pensão por morte" em favor de todos aqueles excluídos da relação de dependência do segurado.

Para melhor compreensão da matéria, transcrevo, com os devidos destaques, os dispositivos pertinentes da Lei n.° 8.213/1991, tanto em sua redação original como na redação dada pela Lei nº 9.032/1995 e pela Medida Provisória nº 1.536/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997):

Redação original dos arts. 16 e 18 da Lei nº 8.213/1991

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º ***Equiparam-se a filho****, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado: o enteado;* ***o menor que, por determinação judicial, esteja sob a sua guarda****; e o menor que esteja sob sua tutela e não possua condições suficientes para o próprio sustento e educação.*

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

(...)

"Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

II - quanto ao dependente:

a) pensão por morte;

b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

a) pecúlios;

b) serviço social;

c) reabilitação profissional."

Arts. 16 e 18 da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 9.032/1995 e pela Medida Provisória nº 1.536/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997)

"*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3 Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4 A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

(...)

Art. 18. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

(...)

II - quanto ao dependente:

a) pensão por morte;

b) auxílio-reclusão;

III - quanto ao segurado e dependente:

a) (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

b) serviço social;

c) reabilitação profissional."

O novo texto dos arts. 16 e 18 da Lei nº 8.213/1991, com redação dada pela Lei nº 9.032/1995 e pela Medida Provisória nº 1.536/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), difere da versão originária daquele diploma legal em relação aos seguintes pontos:

a) art. 16, inciso I - foi excluído do rol de beneficiários o filho emancipado, caso não seja inválido;

b) art. 16, inciso III – foi excluído do rol de beneficiários o irmão emancipado, caso não seja inválido;

c) art. 16, inciso IV – foi excluído do rol de beneficiários a pessoa designada menor de 21 anos ou maior de 60 anos e inválida;

d) art. 16, § 2° - deixou de constar do rol de beneficiários o menor sob guarda, anteriormente equiparado a filho, remanescendo nessa condição equiparada apenas o enteado e o menor sob tutela do instituidor.

Assim, com o advento da Lei n.° 9.032/1995, deixou de existir, no regime geral da previdência social, o benefício da pensão por morte anteriormente pago a filho e a irmão emancipados (não inválidos), bem como a pessoa designada. Já o menor sob guarda deixou de ser beneficiário da pensão a partir da publicação da Medida Provisória n.° 1.536/1996, reeditada até sua conversão na Lei n.° 9.528/1997.

Porém, o art. 217 do Estatuto do Servidor Público Federal (Lei n.° 8.112/1990) não foi alterado, mantendo as regras vigentes desde 12.12.1990, nos seguintes termos:

"*Art. 217. São beneficiários das pensões:*

I - vitalícia:

a) o cônjuge;

b) a pessoa desquitada, separada judicialmente ou divorciada, com percepção de pensão alimentícia;

c) o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar;

d) a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do servidor;

e) a pessoa designada, maior de 60 (sessenta) anos e a pessoa portadora de deficiência, que vivam sob a dependência econômica do servidor;

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) ***o menor sob guarda*** *ou tutela* ***até 21 (vinte e um) anos de idade****;*

c) o irmão órfão, até 21 (vinte e um) anos, e o inválido, enquanto durar a invalidez, que comprovem dependência econômica do servidor;

d) a pessoa designada que viva na dependência econômica do servidor, até 21 (vinte e um) anos, ou, se inválida, enquanto durar a invalidez.

§ 1° A concessão de pensão vitalícia aos beneficiários de que tratam as alíneas a e c do inciso I deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas d e e.

§ 2° A concessão da pensão temporária aos beneficiários de que tratam as alíneas a e b do inciso II deste artigo exclui desse direito os demais beneficiários referidos nas alíneas c e d."

(os grifos são meus)

Considerando que a pensão estatutária por morte deferida a menor sob guarda pelo art. 217, inciso II, alínea "b, da Lei nº 8.112/1990 não encontra correspondente no regime geral da previdência social, não resta outra conclusão que a revogação desse benefício a partir da publicação da Lei n.° 9.717, ocorrida em 28/11/1998.

O mesmo raciocínio aplica-se a pessoa designada (alínea "e" do inciso I e alínea "d" do inciso II, ambos do art. 217 da Lei n.° 8.112/1990).

Admitir a hipótese da não derrogação da pensão estatutária a menor sob guarda ou a pessoa designada, após a vigência da Lei n.° 9.717/1998, implicaria franca violação ao art. 5º desse diploma legal, segundo o qual é defeso aos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal a concessão de benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei n.° 8.213, de 24 de julho de 1991, salvo disposição em contrário da Constituição Federal.

Embora o Plenário não tenha deliberado sobre a matéria, o Ministério da Previdência já editou normas com vistas a assegurar a aplicação do art. 5º da Lei n.º 9.717/1998 no âmbito da União, estados e municípios. Neste sentido, cito a Portaria MPS n.º 402, de 10.12.2008, que estabeleceu:

"*Art. 23. Salvo disposição em contrário da Constituição Federal, o RPPS não poderá conceder benefícios distintos dos previstos no RGPS, ficando restrito aos seguintes:*

I - quanto ao segurado:

a) aposentadoria por invalidez;

b) aposentadoria por idade;

c) aposentadoria por tempo de contribuição e idade;

d) aposentadoria compulsória;

e) auxílio-doença;

f) salário-família;

g) salário-maternidade;

II - quanto ao dependente:

a) pensão por morte;

b) auxílio-reclusão.

§ 1º Na concessão de benefícios, será observado o mesmo rol de dependentes previsto pelo RGPS."

(grifei)

Na mesma linha, foi editada a Orientação Normativa (ON) MPS/SPS n.º 2, de 31.3.2009, que expressamente define, em seu art. 51, o rol de beneficiários de pensão por morte no Regime Próprio de Previdência do Servidor:

Art. 51. Salvo disposição em contrário da Constituição Federal, da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e da Emenda Constitucional nº 47, de 06 de julho de 2005, o regime próprio não poderá conceder benefício distinto dos previstos pelo RGPS, ficando restrito aos seguintes:

I - quanto ao servidor:

a) aposentadoria por invalidez;

b) aposentadoria compulsória;

c) aposentadoria voluntária por idade e tempo de contribuição;

d) aposentadoria voluntária por idade;

e) aposentadoria especial;

f) auxílio-doença;

g) salário-família; e

h) salário-maternidade.

II - quanto ao dependente:

a) pensão por morte; e
b) auxílio-reclusão.

§ 1º São considerados benefícios previdenciários do regime próprio os mencionados nos incisos I e II.

§ 2º Os regimes próprios deverão observar também a limitação de concessão de benefício apenas aos dependentes constantes do rol definido para o RGPS, que compreende ***o cônjuge, o companheiro, a companheira, os filhos, os pais e os irmãos****, devendo estabelecer, em norma local, as condições necessárias para enquadramento e qualificação dos dependentes."* (os grifos são meus)

Cumpre registrar que o enteado e o tutelado também entrariam nesse rol, por força do § 2º do art. 16 da Lei n.º 8.213/1991 e alterações posteriores, uma vez equiparados ao filho.

O assunto também não foi especificamente analisado pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Todavia, o Pretório Excelso, por ocasião da ADI nº 2311, concedeu medida cautelar para suspender dispositivo de lei estadual que estendia a pensão por morte ao filho de até 24 anos, ao passo que, no regime geral, a idade limite é de 21 anos:

"*EMENTA:- Ação direta de inconstitucionalidade. Lei Estadual n.º 2.120/99. Alegação de que a Lei Estadual violou os arts. 25, §§ 1º e 4º, 40 e 195, 'caput', § 5º, da CF, ao indicar 'os filhos solteiros, com idade até 24 anos e freqüência a cursos superiores ou técnico de 2º grau como dependentes, para fins previdenciários, no Estado do Mato Grosso do Sul.*

2. O art. 195, da CF, na redação da EC n.º 20/98, estipula que nenhum benefício ou serviço de seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. A Lei n.º 9.717/98 dispôs sobre regras gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal, dando outras providências.

3. No art. 5º, da Lei n.º 9.717/98 dispõe que 'os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados, e do Distrito Federal, não poderão conceder benefícios distintos dos previstos no Regime Geral de Previdência Social, de que trata a Lei n.º 8.213/91.

4. Extensão do benefício impugnada se fez sem qualquer previsão de correspondente fonte de custeio. A competência concorrente dos Estados em matéria previdenciária, não autoriza se desatendam os fundamentos básicos do sistema previdenciário, de origem constitucional.

5. Relevantes os fundamentos da inicial. Medida liminar deferida."

(ADI 2311 MC/MS – Mato Grosso do Sul, Relator Min. Néri da Silveira, Julgamento em 7.3.2002).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), houve, num primeiro momento, divergência jurisprudencial quanto à possibilidade de exclusão do menor sob guarda do rol de beneficiários do segurado do regime geral. Naquele momento, foi invocado o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n.° 8.069/1990), que, em seu art. 33, § 3°, estabelecia que "*a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário.*"

Entretanto, a jurisprudência prevalente, pacificada pela 3ª Turma por ocasião do julgamento do EREsp 844.598/PI (Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, julgado em 26.3.2008) foi no sentido de a referida norma estatutária haver sido revogada pela norma previdenciária especial, a saber, a Medida Provisória n.° 1.536/1996.

Pode-se afirmar que, inicialmente, a condição de beneficiário da previdência social dada ao menor sob guarda, por força do § 3° do art. 33 da Lei n.° 8.069/1990, foi afastada apenas para o regime geral de

previdência. Com o advento da Lei n.° 9.717/1998, a exclusão do menor sob guarda do rol dos beneficiários foi igualmente estendida ao regime próprio dos servidores civis da União.

Tal exclusão não implica, porém, desamparo do menor. Ao contrário, segundo o art. 227 da Constituição Federal, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar o bem-estar do menor. Se vivos os pais do menor, a eles competirá, em primeiro lugar, assegurar as condições materiais para o sustento dos filhos, ainda que não lhes seja restituída a guarda. Se atribuída a outrem, a este caberá prover o sustento do menor.

Ademais, a guarda não afasta o dever dos pais de prestarem alimentos ao menor, consoante estabelece o § 4° do art. 33 da Lei n.° 8.069/1990:

"*§ 4º Salvo expressa e fundamentada determinação em contrário, da autoridade judiciária competente, ou quando a medida for aplicada em preparação para adoção,* ***o deferimento da guarda de criança ou adolescente a terceiros não impede o exercício do direito de visitas pelos pais, assim como o dever de prestar alimentos****, que serão objeto de regulamentação específica, a pedido do interessado ou do Ministério Público.*"

(os grifos são meus)

A possibilidade de o menor auferir pensão civil estatutária permanece resguardada para a hipótese de este encontrar-se sob tutela do instituidor. A diferença essencial reside no fato de a tutela, por ser mais abrangente que a guarda judicial, pressupor, necessariamente, a perda do poder familiar pelo provedor originário.

Logo, caso o servidor civil deseje assegurar ao menor a condição de segurado do regime próprio, deverá buscar a obtenção da tutela e não apenas a guarda judicial.

A rigor, a partir da vigência da Lei n.° 9.717/1998, a restrição à concessão de pensão civil estatutária a menor sob guarda alcança ambos os netos da instituidora, Tássia de Cássia Nery Cardoso e Mathews Sales Pereira, pois o diploma legal suprimiu a referida categoria de benefício previdenciário do regime jurídico dos servidores públicos, independentemente de os pais dos beneficiários deterem ou não condições econômico-financeiras para os respectivos sustentos.

Contudo, não tem sido essa a solução adotada por essa Corte de Contas para prevenir ou, pelo menos, harmonizar possíveis conflitos de direito intertemporal advindos de mudança de entendimento jurisprudencial, especificamente quanto à aplicação de novos critérios de legalidade no exame de atos sujeitos a registro. Cito como exemplo paradigmático o Acórdão nº 2076/2005-Plenário.

Ao examinar o limite temporal de revisibilidade de atos de concessão emitidos sob pálio de entendimento anterior, para os casos de pagamento da vantagem "opção de quintos", o Tribunal, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da isonomia, adotou a seguinte medida:

"9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997 - Plenário e 565/1997 - Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001 - Plenário (DOU de 25/10/2001);"

Mutatis mutandis, a mesma proposta de harmonização das expectativas dos jurisdicionados poderá ser adotada para os atos de pensão civil estatutária que tenham como fundamento a concessão de benefício por morte a menor sob guarda e a pessoa designada, desde que cumpram os requisitos de dependência econômica, conforme jurisprudência deste Tribunal.

A propósito, é pertinente a menção ao recente Parecer nº 047/2010, emitido pela Advocacia-Geral da União, aprovado nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União nº 878/2010, da lavra do Ministro Luis Inácio Lucena Adams, cuja ementa se traduz nos seguintes termos:

PAGAMENTO, PELO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DA UNIÃO, DE PENSÃO POR MORTE A MENOR SOB GUARDA DE SERVIDOR PÚBLICO FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE TAL BENEFÍCIO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 5º DA LEI 9.717/98.

1. O ART. 5º da Lei 9.717/98 deve ser interpretado de forma a vedar, tanto da concessão, pelos RPPS, de benefícios distintos daqueles previstos no RGPS, quanto da ampliação do rol dos beneficiários previstos neste regime.

2.Inexistindo previsão do pagamento de pensão por morte a menor sob guarda no RGPS, vedada sua concessão pelo RPPS da União.

Por essas razões, elevo à consideração do Plenário a seguinte medida:

a) considerar ilegal e negar registro ao ato pensão civil (fls. 01/04) instituída em favor de Geraldo Coutinho Ferreira, Mathews Sales Pereira e Tássia de Cássia Nery Cardoso, negando registro ao ato fls. 1/4;

b) dispensar a devolução das importâncias recebidas de boa fé, pelos beneficiários, nos termos do Enunciado nº 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

c) com fundamento nos arts. 71., incisos IX, da Constituição Federal e 262 do Regimento Interno do TCU, determinar à Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 1ª Região/DF que cesse, imediatamente, os pagamentos decorrentes do ato impugnado, a partir da ciência da deliberação do Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

d) com fundamento no art. 262, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, informar à Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 1ª Região/DF que poderá proceder a emissão de novo ato, livre da irregularidade apontada neste processo, e submetê-lo à nova apreciação deste Tribunal, na forma do artigo 260, *caput*, também do Regimento desta Corte;

e) esclarecer que o art. 5º da Lei n.° 9.717/1998 derrogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União as categorias de pensão civil estatutária destinadas a menor sob guarda judicial e pessoa designada por instituidor, a que aludem as alíneas "b" (primeira parte) e "d', ambas do inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112/1990;

f) em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, considerar que os efeitos da extinção das categorias de pensão civil mencionadas na alínea "e" supra mencionada não se aplicam aos atos de pensão civil expedidos até a data da publicação deste acórdão no Diário Oficial da União, devendo, nos casos de pensão deferida a menor sob guarda judicial, observar a presunção relativa de dependência econômica do beneficiário em relação ao instituidor, a qual pode ser afastada por prova em contrário, conforme jurisprudência deste Tribunal;

g) determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que dê ciência o inteiro teor desta deliberação aos órgãos centrais de administração de recursos humanos da Administração Pública Federal, nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Ante o exposto e com as devidas vênias ao Voto do Eminente Relator, submeto à apreciação de Plenário a minuta de acórdão:

"1. 1. Processo nº TC 030.044/2008-1.

2. Grupo I – Classe V – Assunto: Pensão Civil.

3. Interessados: Geraldo Coutinho Ferreira (023.423.402-49); Mathews Sales Pereira (786.204.062-72); Tássia de Cássia Nery Cardoso (844.746.702-30).

4. Órgão: Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 1ª Região/DF.

5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro;

5.1. Revisor: Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado.

7. Unidade: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).

8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de concessão de pensão civil instituída no âmbito da Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 1ª Região - DF, por Oníria Nery Pereira, em favor de Geraldo Coutinho Ferreira, Mathews Sales Pereira e Tássia de Cássia Nery Cardoso (fls. 1/4).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, em:

9.1. considerar ilegal e negar registro ao ato de pensão civil instituída em favor de Geraldo Coutinho Ferreira, Mathews Sales Pereira e Tássia de Cássia Nery Cardoso (fl. 01/04);

9.2. dispensar a devolução das importâncias recebidas de boa fé, pelos beneficiários, nos termos do Enunciado nº 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

9.3. com fundamento nos arts. 71., incisos IX, da Constituição Federal e 262 do Regimento Interno do TCU, determinar à Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 1ª Região/DF que cesse, imediatamente, os pagamentos decorrentes do ato impugnado, a partir da ciência da deliberação do Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

9.4. com fundamento no art. 262, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal, informar à Justiça Federal de 1º e 2º Graus da 1ª Região/DF que

9.4.1. poderá proceder a emissão de novo ato, livre da irregularidade apontada neste processo, e submetê-lo à nova apreciação deste Tribunal, na forma do artigo 260, *caput*, também do Regimento desta Corte;

9.4.2. o art. 5º da Lei n.° 9.717/1998 derrogou do regime próprio de previdência social dos servidores públicos da União as categorias de pensão civil estatutária destinadas a menor sob guarda judicial e pessoa designada por instituidor, a que aludem as alíneas "b" (primeira parte) e "d', ambas do inciso II do art. 217 da Lei nº 8.112/1990;

9.5. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, considerar que os efeitos da extinção das categorias de pensão civil mencionadas na alínea 9.4.2 desta deliberação não se aplicam aos atos de pensão civil expedidos até a data da publicação deste acórdão no Diário Oficial da União, devendo, nos casos de pensão deferida a menor sob guarda judicial, observar a presunção relativa de dependência econômica do beneficiário em relação ao instituidor, a qual pode ser afastada por prova em contrário, conforme jurisprudência deste Tribunal;

9.6. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que dê ciência do inteiro teor desta deliberação aos órgãos centrais de gestão de recursos humanos da Administração Pública Federal, nos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário."

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de maio de 2011.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Revisor